



**Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

KELLEN PATRÍCIA RODRIGUES MATEUS

***“A SOLUÇÃO NÃO É PUNIR MENOS, É PUNIR MELHOR”:
AS PENAS ALTERNATIVAS E SUA EFICÁCIA NA
RESSOCIALIZAÇÃO DO CONDENADO.***

Brasília
2010

KELLEN PATRÍCIA RODRIGUES MATEUS

***“A SOLUÇÃO NÃO É PUNIR MENOS, É PUNIR MELHOR”:
AS PENAS ALTERNATIVAS E SUA EFICÁCIA NA
RESSOCIALIZAÇÃO DO CONDENADO.***

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Penal e Processo Penal do Superior Tribunal de Justiça.

Orientador: Prof.^a Msc. Eneida Orbage de Britto Taquary

Brasília
2010

Ao meu amor Fábio, pelo apoio e
compreensão, e aos meus pais e irmãos,
pelos desencontros familiares.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a orientação bem ministrada pela Professora Eneida Orbage, a atenção e acompanhamento eficaz do Professor Gilson Ciarallo, o apoio da colega Andréia Marques e as necessárias revisões de português de minha irmã Érika Barsanulfo.

“Aquele que não tem horizonte é um homem que não vê suficientemente longe e que, por conseguinte, supervaloriza o que lhe está mais próximo. Ao contrário, ter horizontes significa não estar limitado ao que há de mais próximo, mas poder ver para além disso.”

Hans-Georg Gadamer

RESUMO

As penas alternativas, substitutivas das privativas de liberdade, foram implantadas no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 7.209, de 1984. Em 1990, a Organização das Nações Unidas disseminou, por meio das Regras de Tóquio, a necessidade de limitar a prisão para os casos mais graves, cujo delinqüente solto represente perigo à sociedade. O presente estudo foi dirigido à análise da pena alternativa e de sua eficácia na ressocialização do condenado. Assim, por meio do estudo de textos jurídicos acadêmicos, foi traçado breve histórico do tema, com especial enfoque nas Regras de Tóquio. Delineados quatro sistemas de aplicação das penas não privativas de liberdade e o detalhamento de suas espécies, passou-se à discussão dos problemas carcerários. E, ainda, com fulcro em dados captados especialmente pelo Ministério da Justiça acerca do tema, o trabalho retrata a pena alternativa na prática, elucidando suas vantagens e os obstáculos à sua aplicação. A partir daí, considerando que a pretensão comum é a paz social, traduzida pela segurança da população, só se pode concluir que a prisão falhou em sua função de reinserir o apenado socialmente, devendo, portanto, abrir caminho à ascensão da pena não privativa de liberdade para protagonizar a cena sancionatória. De fato esta última não solucionará todos os problemas carcerários, pois, de modo geral, o instituto é destinado a público diverso daquele reservado à prisão. Mas o incremento de sua aplicação, feita de forma responsável, certamente ocasionará a diminuição de injustiças relacionadas ao aprisionamento de quem não necessita de segregação social, com tímido aumento de vagas no sistema carcerário, bem como o abrandamento dos índices de reincidência criminal. A ressocialização do delinqüente é passível de ser alcançada, mas depende do implemento de medidas já conhecidas pelas autoridades competentes, que devem empreender esforços políticos para amenizar os problemas carcerários, do apoio da comunidade aos cumpridores das alternativas penais e, essencialmente, do trabalho responsável da equipe multidisciplinar, na efetiva adequação do instituto ao seu destinatário.

Palavras-chave: Penas alternativas. Pena restritiva de direitos. Ressocialização. Reinserção social. Prisão.

ABSTRACT

Alternative penalties in substitution of deprivation of liberty were implanted by the Brazilian legal system in Law 7209, 1984. In 1990, the United Nations disseminated, by means of the Tokyo Rules, the need to limit the penalty of prison to more serious cases, where the released offender poses a danger to society. This study was directed to the analysis of the alternative penalty and its effectiveness in the resocialization of the offender. Thus, through the study of academic legal texts, we traced a brief history of the topic, with special focus on the Tokyo Rules; outlined the enforcement of the non-custodial sentences and details of their modalities and moved to a discussion of problems with the prison system, focusing especially on data captured by the Ministry of Justice on the issue. The study portrays the alternative penalty in practice, explaining its advantages and obstacles to its application. From there, whereas the common desire is social peace, which is reflected by the population's security, one can only conclude that the prison failed in its role of social reinsertion of the inmates, and thus opening the way to the rise of non-custodial sentences. In fact, the latter will not solve all the prison-related problems, because, in general, this institute is aimed at a different public than prison. But the increase of its application, made in a responsible manner, certainly will cause a decrease of the number of grievances related to the imprisonment of those who do not need social segregation, with a slight increase in vacancies in the prison system, as well as lower rates of recidivism. The resocialization of the offender is likely to be achieved, but depends on the implementation of measures already known by the competent authorities, which should make every effort to mitigate the political prison problems, the community's support to the offenders compliant to the alternative sentence system, and essentially the work of responsible multidisciplinary team in the effective adaptation of the institute to its recipient.

Keywords: Alternative penalties. Rights-restrictive penalties. Resocialization. Social reintegration. Prison.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 ABORDAGEM HISTÓRICA DAS PENAS ALTERNATIVAS	13
1.1 Sistema de aplicação das alternativas penais: substitutivas, alternativas, cumulativas e preceito secundário da norma penal incriminadora	28
2 OS PROBLEMAS CARCERÁRIOS E AS PENAS ALTERNATIVAS	33
2.1 Prestação pecuniária e prestação de outra natureza em favor da vítima	42
2.2 Perda de bens e valores	45
2.3 Limitação de fim de semana	46
2.4 Proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo	48
2.5 Proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, licença ou autorização do Poder Público	49
2.6 Suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículos	50
2.7 Proibição de freqüentar determinados lugares	52
2.8 Advertência sobre os efeitos das drogas	53
2.9 Comparecimento a programa ou curso educativo	54
2.10 Suspensão parcial ou total das atividades	56
2.11 Recolhimento domiciliar	57
2.12 Prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública	58
3 A PENA ALTERNATIVA NA PRÁTICA	61
CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS	83

INTRODUÇÃO

O interesse pelas penas alternativas surgiu a partir da constatação de que a atividade profissional de elaboração de decisões judiciais na esfera criminal, com o passar do tempo, ocasiona a banalização da pena. Com isso, ao se impor uma sanção privativa de liberdade, não se reflete acerca do sofrimento familiar que envolve o afastamento do réu de seu lar, do mesmo modo que não mais se mede as conseqüências da prisão no seu comportamento futuro. Esquece-se que os documentos manuseados escondem vidas, que, muitas vezes, terão seus futuros determinados pelas decisões que são tomadas cotidianamente nos tribunais. A partir desta constatação, se torna necessário afastar conceitos pré-determinados, visualizando mais de perto os benefícios alcançados por aqueles que são submetidos a penas e medidas alternativas.

O título do estudo tem como base campanha de mesmo nome veiculada pelo Conselho Nacional de Justiça, em parceria com o Ministério da Justiça, com o fim de tornar a justiça criminal mais célere e efetiva. Para isso, foi criada uma ferramenta virtual, chamada RedeJud, para que as pessoas pudessem participar de debate sobre o sistema brasileiro de penas, buscando-se conscientizar o cidadão e incentivar a aceitação social em relação às penas alternativas. Daí a adequação da campanha como alicerce ao título do presente trabalho.

Quanto ao tema, verifica-se que desde os primeiros convívios do homem em grupo, tornou-se imprescindível a criação de um regramento social com o fim de delimitar as liberdades individuais, para que essas não prejudicassem o direito de outrem ou da comunidade.

Como era de se esperar, logo surgiram aqueles que não se adequavam ao sistema criado e burlavam as regras impostas aos membros da sociedade, o que resultou na necessidade de imposição de penalidades. A partir de então, vários foram os estágios de progresso da aplicação de sanção penal, até que se chegasse a um sistema prisional próximo ao que vivenciamos atualmente.

Contudo, muitos foram os erros e, com eles, as melhorias do sistema prisional como um todo. Mas, o atual modelo ainda está longe do ideal, o que resulta

em uma busca incessante pela maior eficiência da pena. Essa busca, por sua vez, passa pela melhoria nas condições dos presos, almejando-se alcançar de fato as funções ressocializadora e preventiva da pena.

Com isso, surgem várias sugestões, que partem, principalmente, de alterações a serem realizadas nos estabelecimentos prisionais, buscando-se maior segurança para a sociedade e para o encarcerado e, ao mesmo tempo, a implementação de projetos que aproximem o condenado da vida social que, ao deixar o cárcere, terá que enfrentar.

Tais melhorias, contudo, não solucionam o problema. É bem verdade que são de extrema importância e qualquer alternativa penal funciona apenas como mais uma opção, uma vez que não há, pelo menos em princípio, plausibilidade jurídica ou possibilidade fática de exclusão da penalidade reclusão.

Daí o surgimento das sanções alternativas, que se traduzem na aplicação de substitutivos penais às penas privativas de liberdade, mais especificamente em penas restritivas de direitos.

Introduzidas no ordenamento jurídico pátrio em 1984, com o advento da Lei n.º 7.209, que alterou o texto do Código Penal, as sanções alternativas possuem o propósito de substituir as penas privativas de liberdade, sem, contudo, extingui-las.

Tratam-se, na verdade, de sanções penais que devem ser entendidas como complementares, a partir do ponto de vista de que substituem o encarceramento do réu em casos específicos, não sendo passível de aplicação, contudo, quando o delito for cometido pelo agente com violência ou grave ameaça à pessoa, ou no caso de crime apenado com mais de quatro anos.

Ocorre que ainda hoje muitos são os questionamentos enfrentados. Como tem sido discutida a eficácia da pena alternativa? Sua aplicação tem sido entendida como mais vantajosa que a da pena de prisão? Em sendo mais benéfica ao apenado e à sociedade, o que tem sido feito para ampliar sua aplicação? Que tipo de providência se tem tomado para que as medidas alternativas alcancem as funções da pena? Com o fim de aclarar o tema é que se propõe o presente estudo.

O foco deste trabalho acadêmico está voltado para a análise das penas alternativas sob o ponto de vista da ressocialização do apenado, medida

principalmente por sua reincidência, passando-se pela elucidação dos entraves à sua aplicação.

Sob a ótica social, esta reflexão contribuirá para minorar a idéia comum, mas que, de certo modo, também se encontra impregnada nos atos dos operadores do direito, de que as penas alternativas são mero benefício ao réu, e não sanções penais aplicadas em resposta a sua transgressão à lei, como de fato o é.

Do ponto de vista acadêmico, a pesquisa busca analisar a importância do desenvolvimento de alternativas para o sistema prisional, considerando os problemas atualmente enfrentados e a necessidade de ressocialização do apenado.

Os objetivos do estudo envolvem a elucidação dos benefícios das penas alternativas frente às privativas de liberdade, especialmente no tocante à ressocialização do condenado.

Para tanto, deve-se contextualizar seu surgimento, elucidar as razões que funcionam como entraves à sua aplicação por parte dos operadores do direito e como empecilho à sua aceitação pela sociedade. Almeja-se, ainda, esclarecer se o substitutivo penal traz vantagens para a ressocialização do condenado, em especial no que concerne à reincidência, e analisar o que tem sido feito para expandir sua aplicação e que tipo de providências se tem tomado para que as medidas alternativas alcancem as funções da pena.

A pesquisa utilizará o método dedutivo, partindo-se do geral para o particular, e a técnica a ser usada será basicamente a bibliográfica, com a análise do conteúdo de textos jurídicos acadêmicos relacionados às penas alternativas e sua evolução, dando-se atenção especial àqueles que versem acerca da capacidade desse tipo de sanção penal em atingir a finalidade precípua da pena: a ressocialização do apenado.

Como principais bases teóricas a serem adotadas, serão pesquisados desde autores clássicos como Cesare Beccaria e Michel Foucault, até alguns mais atuais como Cezar Roberto Bitencourt, Guilherme de Souza Nucci e Luiz Flávio Gomes.

Buscando resultados mais próximos da realidade atual, serão analisados dados coletados pelo Ministério da Justiça acerca do sistema carcerário e das instituições especializadas na aplicação das penas alternativas.

Ao depois, os dados serão analisados e processados com a preocupação de se responder as questões propostas no presente estudo, que será estruturado em três capítulos.

No primeiro capítulo, o tema penas alternativas será conceituado, sendo apresentado seu histórico, com especial enfoque nas Regras de Tóquio. E, analisando o ordenamento jurídico pátrio, serão evidenciados e delineados os sistemas de aplicação das penas não privativas de liberdade, excetuada a modalidade medida alternativa.

No segundo capítulo, ao mesmo tempo em que se discutirá a falência da pena de prisão, será realizada um detalhamento das espécies de penas alternativas, com seu conceito, cabimento e polêmicas.

O terceiro e último capítulo, proporcionará uma visão da pena alternativa na prática, momento no qual serão elucidadas suas vantagens e os entraves que ainda permeiam sua aplicação.

1 ABORDAGEM HISTÓRICA DAS PENAS ALTERNATIVAS

Para Nucci (2010, p. 367) as penas alternativas constituem aquelas “expressamente previstas em lei, tendo por fim evitar o encarceramento de determinados criminosos, autores de infrações penais consideradas leves, promovendo-lhes a recuperação através de restrições a certos direitos”.

Galvão (2009, p. 520) assevera que as penas restritivas de direitos têm o escopo de atingir “aqueles delinqüentes que possuindo sensibilidade moral, possam ser recuperados por meio de outra espécie de coação que não a pena privativa de liberdade”.

Beccaria (2001, p. 123), muito antes de se imaginar a possibilidade de se punir com menos rigor os pequenos transgressores, já dizia:

o interesse de todos não é somente que se cometam poucos crimes, mais ainda que os delitos mais funestos à sociedade sejam os mais raros. Os meios que a legislação emprega para impedir os crimes devem, pois, ser mais fortes à medida que o delito é mais contrário ao bem público e pode tornar-se mais comum. Deve, pois, haver uma proporção entre os delitos e as penas.

Pregando a proporção entre os delitos e as penas, o autor trouxe a idéia de que “para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas” (BECCARIA, 2001, p. 201).

Verifica-se, com isso, que o autor, apesar de não ter conhecido as modernas penas alternativas, se preocupou em criticar as sanções cruéis aplicadas amplamente aos mais diversos tipos de crimes, sem que se fizesse diferença acerca de sua gravidade, apresentando-se favoravelmente ao abrandamento da penalidade aplicada pela prática de delitos mais leves (BECCARIA, 2001, p. 201).

A evolução desse pensamento resultou nas penas não privativas de liberdade, que traziam uma alternativa a ser aplicada àqueles agentes que cometiam delitos leves, de pequeno potencial ofensivo à sociedade, não justificando seu encarceramento.

Na seara internacional, a discussão acerca da necessidade de criação de uma alternativa penal se iniciou a partir da constatação geral de que o modelo

prisional vigente se encontrava em grave crise e tampouco atendia às funções da pena (MARTINS, 2002, p. 21-22).

A prisão, na verdade, falhou em sua missão, uma vez que não ressocializa o aprisionado, ao contrário corrompe-o, ao mesmo tempo em que, deixando de recuperá-lo, deprava-o (COSTA JR., 2006, p. 96). Desse modo, considerando principalmente a superlotação dos presídios, cadeias e penitenciárias, bem como a sua transformação em verdadeiras ‘faculdades do crime’, por permitir o indesejável contato entre os infratores que não apresentavam grandes riscos à sociedade e criminosos perigosos, “a sociedade, como um todo, viu-se na contingência de discutir o problema, cobrando das autoridades responsáveis uma solução” (MARTINS, 2002, p. 21-22).

Com isso, em 1955, as Regras Mínimas Para o Tratamento dos Presos (Organização das Nações Unidas - ONU) recomendou a aplicação de penas não privativas de liberdade e, em 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Políticos e Civis reforçou essa idéia. No Sétimo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento dos Delinqüentes, foi expedida a Resolução n. 16, que demonstrou a necessidade de redução do número de reclusos, alcançada por meio dos substitutivos prisionais e da efetiva reinserção social do apenado (ILANUD, 2006, p. 4).

Uma das primeiras penas alternativas surgiu na Rússia, em 1926. Tratava-se da prestação de serviços à comunidade, a qual era prevista nos artigos 20 e 30 do Código Penal Soviético (REALE JR. et. al., 1987, p. 130).

Posteriormente, em 1960, o Código Penal Russo trouxe nova pena não privativa de liberdade, os trabalhos correcionais, que deveriam ser cumpridos no próprio emprego do réu ou em funções determinadas, sob a vigilância do órgão encarregado da execução da pena. Para tanto, descontava-se de 5 a 20% do salário do condenado e o prazo de cumprimento da pena não era computado como tempo de trabalho para fins de promoções ou férias (REALE JR. et. al., 1987, p. 130).

Costa Jr. (2007, p. 175) acrescenta que na Inglaterra, em 1948, e, na Alemanha, em 1953, foi introduzida modalidade diversa da pena restritiva de liberdade, consistente na prisão de fim de semana.

No que tange à Inglaterra, o país, em 1967, por meio do *Criminal Justice Act*, instituiu o *Community Service*, no qual o delinqüente passava parte de seu tempo realizando um trabalho útil à comunidade. A espécie de trabalho comunitário foi tão bem sucedida que influenciou outros países a adotarem o instituto (COSTA JR., 2007, p. 169).

No Brasil, em 1966, foi instituída, em caráter experimental, como estabelecimento similar à colônia penal, a prisão albergue, pelo Provimento n. XXV do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo (REALE JR. et. al., 1987, p. 136).

Em maio de 1972, foi apresentado ao Ministério da Justiça anteprojeto de lei propondo a elevação da interdição de direitos como pena principal, sendo que, em 1973, na Moção de Goiânia I, recomendou-se “a introdução de medidas humanísticas conducentes à reintegração social do condenado como: ampliação do perdão judicial, do sursis e do livramento condicional, além de outras medidas substitutivas da pena de prisão” (REALE JR. et. al., 1987, p. 137).

Reafirmadas tais idéias na Moção de Goiânia II, realizada em 1981, somente em 1984, com a Lei n. 7.209, as penas alternativas foram oficialmente implantadas no Brasil. Com o advento da referida lei,

que modificou toda a Parte Geral do Código Penal, desprezando a dicotomia das penas em principais e acessórias, dando autonomia a estas últimas, qualidade específica de restritivas de direitos e imprimindo função de substitutivas das privativas de liberdade, além de definir modalidades novas. (CRUZ, 2000, p. 47).

Pelo Código Penal de 1940, as penas eram de detenção, reclusão e multa. A Lei n. 7.209, de 1984, introduziu no ordenamento jurídico as penas restritivas de direitos, trazendo as modalidades de prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.

A exposição de motivos da referida lei (ABI-ACKEL, 1983), já trazia a necessidade de se restringir a aplicação da pena de prisão, com o fim, dentre outros, de minorar a ação criminógena que abatia os estabelecimentos prisionais. Citando alguns problemas enfrentados pelo sistema prisional, a mensagem ressalta a busca mundial levada a efeito por penalistas e pela Organização das Nações Unidas por

soluções alternativas para os infratores que não ponham em risco a segurança social.

Atendendo a tais anseios, timidamente, ainda, como deveria ser, foram propostas as alternativas penais como medidas substitutivas às penas privativas de liberdade inferiores a um ano, quando o delito praticado fosse doloso, ou para qualquer quantidade de pena no caso de crime culposos. O réu não podia ser reincidente e as circunstâncias do art. 59 do Código Penal deveriam indicar a suficiência e adequação da substituição (ABI-ACKEL, 1983).

A prestação de serviços à comunidade deveria ser cumprida durante oito horas semanais, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho do apenado (BRASIL, Lei n. 7.209, 1984, art. 46).

A interdição temporária de direitos, por sua vez, compreendia a proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, a proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependa de habilitação especial, licença ou autorização do poder público ou, ainda, a suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo (BRASIL, Lei n. 7.209, 1984, art. 47).

Por fim, a limitação de fim de semana consistia na obrigação do réu de permanecer aos sábados e domingos, por cinco horas diárias em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado (BRASIL, Lei n. 7.209, 1984, art. 48).

Como medida coercitiva para o cumprimento das sanções acima dispostas, adotou-se a possibilidade de conversão das mesmas em pena privativa de liberdade (BRASIL, Lei n. 7.209, 1984, art. 45).

Com o cenário mundial que se desenhava, a Organização das Nações Unidas, baseado em estudos realizados pelo Instituto da Ásia e do Extremo Oriente para a Prevenção dos Delitos e Tratamento dos Delinquentes, apresentado no 8º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquentes, aprovou as Regras de Tóquio, por meio da Resolução n. 45/110 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 14 de dezembro de 1990 (ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1990).

Trata-se de regras mínimas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade, dispondo de garantias básicas para as pessoas submetidas a medidas

substitutivas da prisão, buscando, para fins de reinserção do acusado na sociedade, uma maior participação da coletividade, no sentido de incutir no delinqüente maior responsabilidade para com a sociedade (ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1990).

Atendendo a moderna política criminal e obedecendo aos direitos humanos, o documento foi desenvolvido com o fim de nortear as alterações legais dos países membros, preconizando a limitação das prisões para os casos mais graves, em que a retirada do condenado do seio social se faz essencial à segurança da coletividade. Constatase, nesses casos, a preterição da necessidade de se reinserir o delinqüente na sociedade.

O documento da ONU foi dividido em oito seções, as quais, tratando da aplicação e fiscalização das penas alternativas pelos países soberanos, primou, conforme lição de Gomes (2000, p. 34-36), por proteger os direitos dos delinqüentes e das vítimas, ao mesmo tempo em que se preocupou com a segurança pública e a prevenção do delito.

Não se pode olvidar, ademais, que as Regras de Tóquio foram desenvolvidas com base na moderna criminologia, ressaltando-se seu fundamento nos princípios da presunção da inocência e da intervenção mínima (CAPPI, 2002, p.14-17), corroborando, igualmente, esforços gerais de despenalização e descriminalização de condutas.

Dentre os objetivos do documento, observa-se o intuito de favorecer a aplicação das penas não privativas de liberdade, que devem ser prescritas por lei, em todos os Estados membros, almejando-se a redução da pena de prisão, o atendimento aos direitos humanos, à justiça social e à reinserção social do delinqüente (CAPPI, 2002, p.14-17).

Busca-se, do mesmo modo, instituir garantias mínimas para as pessoas submetidas às medidas alternativas, promovendo maior participação da coletividade no tratamento do delinqüente, assim como incutindo neste sua responsabilidade para com a sociedade. Deve-se, ainda, adequar os direitos dos delinqüentes aos das vítimas, ao mesmo tempo em que se almeja a segurança pública e a prevenção do crime.

O ordenamento jurídico de cada Estado soberano deve prever um vasto rol de medidas não privativas de liberdade, sendo que o julgador, para sua aplicação, deve discricionariamente considerar “a natureza e a gravidade da infração, a personalidade e os antecedentes do delinqüente e a protecção da sociedade”, devendo, ainda, buscar o tratamento dos delinqüentes fora do processo formal, o qual, caso existente, deve ser confidencial e inacessível a terceiros (ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1990).

Se atribuída ao acusado antes do processo ou fora deste, a pena alternativa precisa ser por ele consentida, e homologada a aceitação do apenado pela autoridade competente, permitindo-se recurso da defesa. Devem ser evitados riscos de danos físicos e mentais indevidos ao delinqüente, protegendo-se sua dignidade, bem como de sua família.

As Nações Unidas trouxeram, também, no item 8 do documento¹, um rol exemplificativo de penas alternativas, que devem ser executadas sob a vigilância adequada a cada modalidade de sanção, visando diminuir a reincidência, reforçando os laços do delinqüente com a comunidade, para facilitar sua reinserção (ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1990).

Os substitutivos penais podem ser imputados ao apenado sob condições, as quais necessitam atender às circunstâncias de cada caso, sempre com foco na reinserção social do delinqüente. A duração das medidas, apesar das Regras de Tóquio não ter definido limites, deve sempre respeitar o parâmetro imposto em cada legislação pátria (CAPPI, 2002, p.14-17).

¹ Assembléia Geral das Nações Unidas, 1990. Regras de Tóquio:

“8. Penas

8.1. A autoridade judiciária, tendo à sua disposição um arsenal de medidas não privativas de liberdade, tem em conta, na sua decisão, a necessidade de reinserção do delinqüente, a protecção da sociedade e do interesse da vítima, que deve ser consultada sempre que for oportuno.

8.2. As autoridades competentes podem tomar as seguintes medidas:

- a) Sanções verbais, como a admoestação, a repreensão e a adver-tência;
- b) Manutenção em liberdade antes da decisão do tribunal;
- c) Penas privativas de direitos;
- d) Penas econômicas e pecuniárias, como a multa e o dia de multa;
- e) Perda ou apreensão;
- f) Restituição à vítima ou indemnização desta;
- g) Condenação suspensa ou suspensão da pena;
- h) Regime de prova e vigilância judiciária;
- i) Imposição de prestação de serviços à comunidade;
- j) Afectação a um estabelecimento aberto;
- k) Residência fixa;
- l) Qualquer outra forma de tratamento em meio aberto;
- m) Uma combinação destas medidas.”

Atribuída pena na modalidade tratamento, este deve trabalhar as circunstâncias que conduziram à prática delituosa, sendo certo que, caso a alternativa cominada não seja suficiente, sua substituição deve passar, em princípio, por outra alternativa penal, reservando-se o encarceramento para o último caso (ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1990).

O documento traz, dos itens 15 em diante, a importância da participação do aplicador da medida, ressaltando a necessidade de treinamento prévio e cursos de reciclagem dos agentes diretamente envolvidos, e da sociedade como um todo no processo, fazendo com que o público “adopte uma atitude construtiva que conduza a actividades apropriadas para favorecerem uma ampla aplicação do tratamento em meio aberto e a integração social dos delinquentes” (ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1990).

Traçou-se, por fim, um direcionamento das políticas de implementação do sistema, passando-se pelo estímulo às entidades públicas e privadas na participação no progresso do apenado, por meio de abertura de vagas para o delinquentes, tanto para prestação de serviços, como para seu tratamento. Reforçou-se a necessidade de acompanhamento da medida, com avaliações periódicas do condenado, a fim de tornar o sistema eficaz ao fim que se propõe (ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1990).

Como se vê, as Regras de Tóquio apresentaram aos países membros o padrão a ser respeitado, com a finalidade precípua de reinserção do condenado no seio social, por meio do estímulo de sua responsabilidade para com a sociedade, afastando-se a reincidência e reservando-se a prisão para os agentes praticantes de delitos mais graves, cujo afastamento seja socialmente recomendável para proteger a vítima e a sociedade como um todo (ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1990).

No campo nacional, o Brasil, adotando os princípios basilares das Regras de Tóquio, editou, em 1995, a Lei n. 9.099, dispondo sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. A norma trouxe grande inovação no campo das alternativas penais, uma vez que para sua aplicação, tratando-se de crime de menor potencial ofensivo, o magistrado não mais precisa aplicar a pena privativa de liberdade e, posteriormente, substituí-la pela restritiva de direitos, como disposto no art. 44 do Código Penal. A legislação trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro as medidas

alternativas à prisão, quais sejam, a transação penal e a suspensão condicional do processo por dois a quatro anos.

Praticado o delito de menor potencial ofensivo, assim entendidos aqueles cujas penas máximas cominadas não ultrapassem 2 anos, independentemente do procedimento adotado (alteração efetivada pela Lei n. 11.313, de 28 de junho de 2006), permite-se que, em audiência preliminar, a composição dos danos causados à vítima e a proposta, pelo Ministério Público, de transação penal, com a imposição de pena não privativa de liberdade ao acusado. Tudo isso, sem sequer ter sido oferecida representação ou denúncia, antes, portanto, da instauração de processo judicial, o que afasta qualquer efeito de sentença prejudicial ao acusado, sendo a única consequência legal o registro da sentença homologada pelo juiz, para fins de impedir nova concessão da transação penal pelo prazo de cinco anos (MARTINS, 2002, p. 48).

Não havendo acordo e oferecida denúncia ou queixa, obedecendo-se as normas do procedimento sumaríssimo, o juiz, na audiência designada, realizará toda a instrução do feito e prolatará sentença impondo, se for o caso, a pena alternativa adequada à hipótese (BRASIL, Lei n. 9.099, 1995, art. 81).

Como se vê, o legislador inovou no que concerne aos delitos de menor potencial ofensivo, possibilitando-lhes a aplicação direta de penas alternativas sem a prévia cominação de pena de prisão e sua substituição legal, como ocorria anteriormente, com fulcro na Lei n. 7.209, de 1984.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 1990, previu, em seu art. 78 a possibilidade de aplicação, cumulativa ou alternativamente, de penas substitutivas.

Aqueles que praticam crimes contra as relações de consumo estão sujeitos à interdição temporária de direitos, à publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência, às expensas do condenado, de notícia sobre os fatos e a condenação, bem como à prestação de serviços à comunidade (BRASIL, Lei n. 8.078, 1990, art. 78).

Em 1997, foi editada a Lei n. 9.503, o novo Código de Trânsito Brasileiro, que trouxe em seu texto a pena de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículos automotores. A maior novidade está no fato de

que a pena alternativa, nos casos de crimes de trânsito, pode ser aplicada isolada ou cumulativamente com outras penalidades.

No homicídio culposo e na lesão corporal culposa cometidos na condução de veículo automotor, na condução de veículo sob a influência de álcool, na violação da proibição de se obter permissão ou habilitação para dirigir veículo e na participação de competição automobilística não autorizada, a pena alternativa é obrigatoriamente aplicada, juntamente com a pena privativa de liberdade².

Aos outros delitos de trânsito, dispostos nos arts. 304, 305, 309, 310, 311 e 312, todos da Lei n. 9.503, de 1997, a pena restritiva de direitos pode ser imposta ao réu na hipótese de reincidência³.

Como se vê, apesar de tímida, a previsão no Código de Trânsito Brasileiro, restrita à suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículos automotores, é bastante adequada à prevenção da prática de crimes da mesma espécie pelo condenado.

Certo é que o legislador poderia ter ampliado a aplicação das penas alternativas aos delitos de trânsito, mormente por sua maior eficácia educativa, adequada aos tipos penais em tela. Contudo, por mais tímida que tenha sido a introdução das penas alternativas, a inovação deve ser sempre celebrada como mais um passo em direção à melhoria do sistema penal brasileiro.

Seguindo-se o trilho evolutivo, em 1998, a Lei n. 9.714 alterou novamente o Código Penal, aumentando o rol das penas restritivas de direitos, mantendo, contudo, sua substitutividade em relação às privativas de liberdade.

A exposição de motivos da referida lei (JOBIM, 1996) traz proposta aprovada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP –, erigida no cumprimento da principal finalidade da pena, a reintegração do condenado ao convívio social. Considerando que a prisão não cumpre a função a que propõe e que a privação da liberdade deve ter sua aplicação restringida aos agentes cuja periculosidade recomende seu isolamento social, propôs-se a ampliação das alternativas à pena de prisão, punição dita adequada aos desígnios da prevenção especial e geral e menos estigmatizante que o encarceramento.

² Cf. arts. 302, 303, 306, 307 e 308 do Código de Trânsito Brasileiro.

³ Cf. art. 296 do Código de Trânsito Brasileiro.

Da mesma exposição de motivos da Lei n. 9.714 (JOBIM, 1996), extraem-se as principais inovações legais, como o acréscimo, ao rol do artigo 43 do Código Penal, da prestação pecuniária, já utilizada nos Juizados Especiais Criminais, e a perda de bens e valores.

A nova norma trazia, ainda, a possibilidade de o julgador substituir a pena de prisão por recolhimento domiciliar, por advertência, e por frequência a curso ou submissão a tratamento, quando entendesse que a medida era suficiente, desde que a condenação não ultrapassasse os seis meses.

Tais inovações, porém, foram vetadas pela Presidência (BITENCOURT, 2010, p. 621-622)⁴, por não possuírem o mínimo necessário de força punitiva, deixando de prevenir novas práticas delitivas. Em outras oportunidades, sem grandes discussões, a advertência e a frequência a curso foram admitidas para o usuário de drogas e o recolhimento domiciliar foi atribuído, como pena, àqueles que praticam crimes ambientais (BITENCOURT, 2010, p. 623).

Outra modificação importante se deu no tocante à quantidade da pena plausível de substituição, a qual passou de 1 para 4 anos, quanto aos crimes dolosos, apesar de ter sido acrescido o óbice referente aos delitos praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, condição não prevista anteriormente. O aumento do limite para 4 anos se deu em razão das amplas alternativas penais previstas na Lei n. 9.099, para os delitos apenados com até 1 ano de prisão, quantidade de pena aumentada para 2 anos com a Lei n. 11.313, de 28 de junho de 2006.

A sanção penal atribuída aos agentes condenados por crimes culposos, independentemente da quantidade da pena legalmente prevista ao caso, pode ser substituída (BRASIL, Lei n. 9.714, 1998, art. 44, inciso I).

⁴ Razões dos vetos presidenciais, quanto ao art. 43, inciso III, art. 44, § 1º e art. 45, § 4º:

“A figura do ‘recolhimento domiciliar’, conforme se concebe o Projeto, não contém, na essência, o mínimo necessário de força punitiva, afigurando-se totalmente desprovida de capacidade de prevenir nova prática delituosa. Por isto, carente do indispensável substrato coercitivo, reputou-se contrária ao interesse público a norma do Projeto que institui como penal alternativa. [...]”

Em paralelismo com o recolhimento domiciliar, e pelas mesmas razões, o § 1º do art. 44, que permite a substituição de condenação a pena privativa de liberdade inferior a seis meses por advertência, também institui norma contrária ao interesse público, porque a admoestação verbal, por sua singeleza, igualmente carece do indispensável substrato coercitivo, necessário para operar, no grau mínimo exigido pela jurisdição penal, como sanção alternativa à pena objeto da condenação. [...]”

O § 4º do art. 45 é vetado, em decorrência do veto do inciso III do art. 43 do Projeto. Estas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar em parte o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.”

Por outro lado, de forma inovadora, a norma abrandou o limite à imputação das penas alternativas, prevendo a necessidade de que o réu não seja reincidente específico em crime doloso e não mais reincidente geral, como anteriormente (CRUZ, 2000, p. 56).

Nucci (2010, p. 373), em comentários ao art. 43 do Código Penal, afirma que a reincidência do réu em crime doloso é suficiente para impedir a substituição da pena. A assertiva, contudo, comporta a exceção expressa no § 3º do dispositivo, que permite a substituição nos casos de reincidência genérica, sempre que a medida for socialmente recomendável, requisito bastante subjetivo.

Também em 1998, foi editada a Lei n. 9.605, que trata das questões ambientais. A Lei Ambiental prevê, em seu art. 8º, suas próprias penas restritivas de direitos, quais sejam, a prestação de serviços à comunidade, a interdição temporária de direitos, a suspensão parcial ou total das atividades, a prestação pecuniária e o recolhimento domiciliar, vetado quando de sua inclusão no Código Penal.

Por prever suas próprias penas alternativas, excluem-se as sanções previstas no art. 43 do Código Penal como passíveis de serem impostas àqueles que transgredirem a Lei Ambiental (BITENCOURT, 2010, 613).

Uma grande inovação trazida com o advento da Lei Ambiental é a possibilidade de se imputar a prática delitiva à pessoa jurídica, que, por meio de seus gestores⁵, pode causar prejuízos ambientais que atingirão toda uma comunidade, quiçá a humanidade. Tal questão, todavia, por se afastar do escopo do presente estudo, não será aprofundada.

A Lei n. 9.605, de 1998, dispõe que a substituição por uma pena restritiva de direitos poderá ser efetuada sempre que a pena privativa de liberdade for inferior a 4 anos⁶ (BRASIL, Lei n. 9.605, 1998, art. 7, inciso I).

⁵ Quanto à possibilidade de se imputar à pessoa jurídica a prática de um crime, o tema é bastante conturbado. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a possibilidade de se responsabilizar a pessoa jurídica pela prática delitiva, desde que a mesma conduta seja imputada à pessoa física responsável pelo ato, aquela que agiu em nome da empresa. Neste sentido, cf. RESP564.960/SC, DJ 13/06/2005, Rel. Min Gilson Dipp; RESP800.817/SC, DJe 22/02/2010, Rel. Min. Celso Limongi; RHC24.239/ES, DJe 01/07/2010, Rel. Min. Og Fernandes.

⁶ Como se vê, a Lei Ambiental trata diversamente as penas alternativas. No Código Penal a substituição pode ocorrer sempre que a pena de prisão não ultrapasse 4 anos, incluindo a pena de 4 anos. A Lei Ambiental, diferentemente, exclui a condenação a 4 anos, ao prever que a pena privativa de liberdade 'inferior' a 4 anos pode ser substituída.

Ademais, a substituição é feita por uma pena restritiva de direitos, enquanto o Estatuto Repressivo prevê duas penas restritivas ou uma delas e multa (NUCCI, 2010, p. 373).

E quanto aos motivos da norma, extrai-se de seu texto legal que, mais importante que efetivamente penalizar o condenado, é aplicar-lhe medidas que propiciem a restauração ou amenização dos prejuízos causados, com foco na conscientização geral (MARTINS, 2002, p. 124).

Isto por que, os males acarretados pelas catástrofes ambientais, de modo geral, atingem toda a humanidade. E não só a geração atual, mas também as futuras, que encontrarão, em mais breve espaço de tempo do que se imagina, um Planeta sem condições naturais para acolher seus habitantes.

Em complementação à Lei n. 9.099, de 1995, foi aprovada a Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais Criminais, para processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo. Para a norma em análise, dentre estes delitos estavam todos aqueles cuja pena máxima imposta não superava os 2 anos, novidade frente à Lei n. 9.099, que só teve sua aplicação estendida com o advento da Lei n. 11.313, de 2006, que também acresceu àquela a possibilidade, já prevista na Lei dos Juizados Especiais Federais, de ser aplicada a todos os crimes, independentemente do rito processual a que se encontra submetido.

Afora as inovações já descritas, a Lei n. 10.259 manteve o mesmo procedimento descrito na Lei dos Juizados Especiais Criminais, de 1995, deixando, com isso, de resolver problemas que vinham sendo enfrentados pelos aplicadores do direito à época, os quais, em sua grande maioria, até hoje só encontram solução na jurisprudência (SCHÄFER; SILVA, 2007, p. 117).

Assim, restou consolidada a filiação à “moderna doutrina que postula um direito penal eficiente, moderno e ágil, fazendo a mediação entre os direitos individuais do cidadão e a necessária prevenção social decorrente da aplicação da sanção penal”, valendo-se do princípio da subsidiariedade (SCHÄFER; SILVA, 2007, p. 118).

Cumprе ressaltar, ademais, que a aplicação da pena alternativa pelos Juizados Especiais Federais Criminais ocorre nos mesmos moldes da Lei n. 9.099, de 1995, razão pela qual não será repetido, nesse momento, o procedimento já descrito acima.

Por fim, em 23 de agosto de 2006, a Lei n. 11.343, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – o SISNAD –, gerou grandes discussões doutrinárias, ao mesmo tempo em que representou um progresso na criminologia moderna, ao cominar, diretamente no preceito secundário da norma, penas alternativas aos usuários de drogas.

Apesar de se distanciar do escopo do presente estudo, cumpre-nos, sem aprofundar no assunto, destacar que parte da doutrina sustentou a descriminalização da conduta do uso de drogas, enquanto outros entenderam ter havido apenas ‘descarcerização’ ou despenalização do tipo penal.

Gomes (2008, p. 17) acredita na *abolitio criminis* da conduta, uma vez que as medidas atribuídas ao infrator da norma possuem natureza educativa, sendo que somente a prestação de serviços à comunidade é que possui caráter duplo, sendo educativa e repressiva. Acrescenta que a transação penal não gera consequências relacionadas ao Direito Penal, podendo, no caso da Lei n. 11.343, ser aplicada ao delinqüente diversas vezes, sem qualquer limite temporal, bem como que o descumprimento da medida imposta ocasiona somente a admoestação verbal ou multa. Afirma que a sentença condenatória não possui natureza penal e que “a aplicação das medidas preventivas de não-uso, retardamento do uso e redução de danos prevista na Lei [...] são, por natureza, incompatíveis com a idéia de criminalização do uso” (GOMES; BIANCHINI, 2008, p. 17).

Bitencourt (2010, p. 633), por sua vez, afasta a alegação de que o porte de drogas para consumo próprio foi descriminalizado. Afirma, acertadamente, que o legislador, ao invés de reconhecer que o consumo de drogas é questão de saúde pública, ‘descarcerizou’⁷ a conduta, impedindo qualquer possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade.

Acerca do tema, Carvalho (2007, p. 118-119) assegura que o art. 28 da Lei n. 11.343, de 2006, manteve a conduta criminalizada, alterando apenas a natureza das sanções previstas, ratificando o entendimento de que ocorreu, na espécie, a ‘descarcerização’ do delito.

⁷ O doutrinador, na verdade, sequer aceita o termo ‘despenalização’, uma vez que teria sido mantida a atribuição de pena para o fato delituoso, consistente em sanção diversa da pena de prisão.

Afastando a descriminalização da conduta, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal⁸ e a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça⁹ entendem, com razão, que a nova Lei Antidrogas não descriminalizou a conduta, mas apenas despenalizou a prática do uso de drogas, ao deixar de cominar pena privativa de liberdade para o tipo penal.

A corroborar tal entendimento, traz-se à baila trecho do relatório apresentado pelo Deputado Federal Paulo Pimenta à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação do Congresso Nacional (PIMENTA, Projeto de Lei n. 7.134, de 2002), o qual, apesar de não vincular o entendimento doutrinário e jurisprudencial, demonstra o objetivo do legislador:

O PL nº 7.134 avança, de fato, no que se refere aos usuários e dependentes, na medida em que propõe, ao invés de penas de prisão, penas restritivas de direitos. [...]

Com relação ao crime de uso de drogas, a grande virtude da proposta é a eliminação da possibilidade para o usuário e dependente. Conforme vem sendo cientificamente apontado, a prisão dos usuários e dependentes não traz benefícios à sociedade, pois, por um lado, os impede de receber a atenção necessária, inclusive com tratamento eficaz e, por outro, faz com que passem a conviver com agentes de crimes muito mais graves.

Ressalvamos que não estamos, de forma alguma, descriminalizando a conduta do usuário – o Brasil é, inclusive, signatário de convenções internacionais que proíbem a eliminação desse delito. O que fazemos é apenas modificar os tipos de penas a serem aplicadas ao usuário, excluindo a privação da liberdade como pena principal. No entanto, para que o condenado não possa se subtrair ao cumprimento das penas restritivas de direitos prevista no Substitutivo que ora apresentamos, estabelecemos a possibilidade de condenação do usuário nas penas do art. 330, do Código Penal em vigor (PIMENTA, Projeto de Lei n. 7.134, de 2002).

Como se extrai da transcrição acima, a questão da descriminalização do uso de drogas foi aventada no momento em que o Projeto de Lei n. 7.134, de 2002, era debatido no Congresso Nacional, sendo ressaltado pelo Relator que se tratava apenas de abrandamento das penas aplicadas ao tipo penal, até mesmo em razão de o Brasil ser signatário de convenções internacionais proibitivas da exclusão do uso de drogas do seu rol de práticas criminalizadas.

Destarte, adotando o posicionamento de que o uso de drogas permanece criminalizado no art. 28 da Lei n. 11.343, de 2006, passa-se à análise pertinente ao

⁸ Cf. RE430.105 QO/RJ, DJ 27/04/2007, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

⁹ Cf. REsp872.153/MG, DJ de 06/98/2007, Rel. Min. Laurita Vaz; HC88.530/MS, DJ de 17/12/2007, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho.

presente estudo, referente à atribuição ao tipo penal de pena não privativa de liberdade.

A Lei Antidrogas prevê, no art. 28, o delito de consumo de drogas, para o qual comina três tipos de pena, a saber, advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programa ou curso educativo, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, conforme as circunstâncias de cada caso.

A prestação de serviços à comunidade e o comparecimento a programa ou curso educativo deve ter a duração máxima de 5 meses, sendo que, em caso de reincidência, o limite é aumentado para 10 meses (BRASIL, Lei n. 11.343, 2006, art. 28, § 3º e § 4º).

Como medida coercitiva ao cumprimento da pena, a norma prevê, sucessivamente, a admoestação verbal e a multa, que pode variar entre 40 e 100 dias-multa, dependendo da reprovabilidade da conduta, sendo o seu valor fixado segundo a capacidade econômica do réu (BRASIL, Lei n. 11.343, 2006, art. 28, § 6º e art. 29).

Constata-se, portanto, que a lei em comento, em seu art. 28, § 6º, utiliza-se da expressão ‘medidas educativas’ para se referir às penas cominadas no *caput* do dispositivo. Do mesmo modo, no inciso III do artigo está prevista ‘medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo’, a qual, contudo, se trata de sanção penal alternativa (BITENCOURT, 2010, p. 636).

E, como preceito secundário da norma, Lazarini (2008, p. 1678) chama a atenção para o fato de que “aqui as penas restritivas de direito passam a ter natureza autônoma e não o caráter substitutivo que sempre lhes foi conferido pelo ordenamento jurídico.”

1.1 Sistema de aplicação das alternativas penais: substitutivas, alternativas, cumulativas e preceito secundário da norma penal incriminadora

Consoante descrito acima, convivem no ordenamento jurídico pátrio quatro sistemas de aplicação das penas não privativas de liberdade. A primeira e mais antiga delas foi introduzida pela Lei n. 7.209, de 1984, e atualizada pela Lei n. 9.714, de 1998, com a ampliação do rol de substitutivos penais e o abrandamento das condições de sua aplicação. Trata-se do sistema de penas substitutivas às privativas de liberdade. A segunda modalidade, efetivamente alternativa, está disposta na Lei n. 9.099, de 1995, e na Lei n. 10.259, de 2001, que tratam dos Juizados Especiais Criminais Estaduais e Federais. A terceira forma de aplicação das penas restritivas de direitos vem elencada no Código de Trânsito Brasileiro, Lei n. 9.503, de 1997, onde são impostas ao agente cumulativamente com pena privativa de liberdade. Em último momento, com o advento da Lei n. 11.343, de 2006, a pena não privativa de liberdade aparece como preceito secundário da norma, sendo a pena principal e não mais substitutiva ou alternativa.

A primeira modalidade baseia-se no disposto no art. 44 do Código Penal, que prevê a substituição da pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, no caso de crime doloso, e em qualquer quantidade, se o delito for culposo, por pena restritiva de direitos.

Como condição para o ato, o crime não pode ter sido praticado pelo agente com violência ou grave ameaça à pessoa, o réu não pode ser reincidente específico em crime doloso, e as circunstâncias do art. 59 do Código Penal devem indicar a suficiência da substituição (BRASIL, Código Penal, 1940, art. 44, incisos I, II e III). Esta última condição permite ao julgador uma discricionariedade motivada, que pode ser utilizada para impedir a substituição da pena ao agente.

Para se operar a aplicação da sanção alternativa, o processo tem seu andamento regular, segundo o procedimento legalmente previsto, e o julgador, ao condenar o réu, deve aplicar-lhe a pena privativa de liberdade prevista na norma penal incriminadora, realizando a dosimetria da pena e, num segundo momento, substituí-la nos moldes do art. 44 do Código Penal.

A segunda hipótese, onde as penas não privativas de liberdade são efetivamente tidas como alternativas, traz, no teor da Lei n. 9.099, de 1995, e na Lei n. 10.259, de 2001, as contravenções penais e os delitos de menor potencial ofensivo como o foco das alternativas penais. Tratam-se, estes últimos, de delitos cujas penas cominadas não excedam 2 anos de reclusão, limite majorado pela Lei n. 11.313, de 28 de junho de 2006.

Caracterizam-se, as referidas normas, inovações legais revolucionárias, sem paralelo no direito comparado, ao permitir a aplicação de pena sem sequer se discutir a culpabilidade do agente ao mesmo tempo em que, mesmo o acusado aceitando a proposta do Ministério Público, isto não importa reconhecimento de sua culpabilidade penal, ou responsabilidade civil (GRINOVER et. al., 2001, p. 37).

São normas despenalizadoras sob o aspecto de que, ofertada a representação ou sendo o caso de titularidade do Ministério Público, o representante do *parquet* pode propor uma sanção penal não privativa de liberdade, antes mesmo da formação do processo judicial, a qual, se aceita pelo infrator, o obriga ao cumprimento, afastando qualquer perspectiva de aprisionamento (MARTINS, 2002, p. 48).

Gerber e Dornelles (2006, p. 154-155), afirma que a transação configura modalidade que vem sendo banalizada pelo órgão ministerial. Isto por que, de modo geral, o membro do Ministério Público faz a proposta de transação penal indistintamente a todos os autores dos fatos considerados leves que comparecem à audiência preliminar. Desvirtua, com isso, o instituto e afasta a necessária aplicação dos princípios da intervenção mínima e fragmentariedade do Direito Penal. Isso por que, na verdade, o agente ministerial, para justificar a proposta de transação penal, deveria ao menos vislumbrar elementos suficientes para o desencadeamento da ação penal contra o autor do fato. E, na prática, essa análise só é realizada nas hipóteses de não aceitação da proposta ministerial.

A terceira forma de aplicação das penas restritivas de direitos corresponde à sua acumulação com a pena privativa de liberdade. A possibilidade é prevista art. 292 do Código de Trânsito Brasileiro, Lei n. 9.503, de 1997, onde se afirma que a suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pode ser imposta juntamente com outra penalidade (MARTINS, 2002, p. 116).

Nesse caso, o julgador aplica a pena prevista para o delito de trânsito praticado e, cumulativamente à mesma, determina a suspensão ou a proibição do condenado de obter habilitação para dirigir automóvel, visando a impedir que o condutor continue colocando em risco a coletividade.

A possibilidade é reiterada no art. 296 do Código de Trânsito Brasileiro, que prevê a mesma acumulação ao réu reincidente específico (LAZARINI, 2008, p. 1550).

Nucci (2010, p. 368), ao tratar do tema, ressalta que a Lei n. 9.503, de 1997, em seu art. 302, dispõe expressamente, no preceito secundário da norma, que aquele que praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor estará sujeito à pena de detenção de 2 a 4 anos e suspensão ou proibição de obter permissão ou habilitação para dirigir veículo¹⁰.

A norma penal traz a mesma possibilidade cumulativa em seus artigos 303, 306 e 308. E “a validade do procedimento está exatamente na preocupação de se evitar ao agente que continue a exercer a atividade que resultou em sua incriminação” (MARTINS, 2002, p. 116).

A Lei n. 11.343, de 2006, por sua vez, representou um grande progresso, ao prever em seu art. 28 a conduta do usuário de drogas, cominando-lhe penas alternativas diretamente no preceito secundário da norma.

Ao usuário de drogas são previstas as penas de advertência sobre os efeitos da droga, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Todas com vistas à conscientização do usuário acerca dos malefícios da droga (LAZARINI, 2008, p. 1678).

Como já exposto anteriormente, muitas são as críticas à norma em comento, especialmente em razão das sanções previstas para o tipo penal, o que descaracterizaria a conduta como criminosa.

A prestação de serviços à comunidade não gera maiores discussões, pois está explicitamente prevista no rol do art. 44 do Código Penal.

¹⁰ Cf. art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro.

Quanto à advertência, ressalvadas as opiniões em contrário, “tem-se que o ato de admoestação, em razão do caráter de reprovabilidade real ou simbólica, adquire natureza punitiva, adequando-se na proposital lacuna deixada pelo texto constitucional” (CARVALHO, 2007, p. 265).

Bitencourt (2010, p. 638) reconhece ter a advertência caráter de conselho, orientação, esclarecimento ao usuário sobre os malefícios da droga. Afirma, assentando o entendimento acima exposto, que a mesma possui natureza de sanção penal e que “sua aplicação significa que a culpabilidade do autor foi reconhecida e que a pena foi merecida”.

No que concerne ao comparecimento a programa ou curso educativo, a sanção possui natureza informativa, quando se busca esclarecer os males causados pela droga (BITENCOURT, 2010, p. 639), além de reabilitadora e terapêutica, nas palavras de Carvalho (2007, p. 266). Ao juiz cabe fixar precisamente o curso ou programa ao qual o usuário deve comparecer, bem como sua frequência (GOMES; BIANCHINI, 2007, p. 154).

Consoante descrito no art. 28, § 4º, da Lei n. 11.343, de 2006, a pena será aplicada pelo prazo máximo de 5 meses, limite que poderá se estendido para 10 meses, no caso de ser o condenado reincidente. Após o prazo fixado na sentença condenatória, a continuidade do tratamento passa a depender da vontade do dependente (BITENCOURT, 2010, p. 639).

A reincidência específica, consoante explicitado anteriormente, aumenta o prazo de cumprimento de pena, mas não impede a concessão de nova transação penal, mesmo que ocorra nos 5 anos subseqüentes. O mesmo vale para o agente que cometeu outro delito, antes do uso de drogas. A ele será aplicado o limite de 5 meses de cumprimento da pena alternativa, não lhe sendo impedida a transação penal (GOMES; BIANCHINI, 2007, p. 164).

E o descumprimento da pena aplicada ao usuário, seja por meio de transação, seja em sentença condenatória, permite ao magistrado, para garantir sua execução, a admoestação e, sucessivamente, a multa (BRASIL, Lei n. 11.343, 2006, art. 28, § 6º). Não é possível, em nenhuma hipótese, a conversão da pena em prisão.

Partindo-se da absoluta impossibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade ao usuário, busca-se que o caso sequer passe pela polícia. Para tanto, dispensa-se o inquérito policial, lavrando-se, em seu lugar, termo circunstanciado, por ser menos complexo que aquele. Posteriormente, o usuário é enviado diretamente ao Juizado Especial Criminal, onde, em audiência preliminar, é feita proposta, pelo órgão ministerial, de transação penal, com aplicação das penas alternativas acima explicitadas (GOMES; BIANCHINI, 2007, p. 140).

Não aceita a proposta¹¹, verifica-se a possibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo. Não sendo possível, a pena alternativa, por consistir preceito secundário da norma penal, é aplicada diretamente pelo magistrado singular ao agente criminoso, caracterizando sanção principal e não mais substitutivo penal (GOMES; BIANCHINI, 2007, p. 155).

Neste caso, o rito a ser seguido é o sumaríssimo da Lei n. 9.099, de 1995, sendo que o julgador, proferindo sentença condenatória, aplicará ao usuário as mesmas penas previstas no art. 28 da Lei antidrogas. Nesta hipótese, a decisão possui caráter penal clássico e ocasionará, ao réu, diversamente de quando aplicada na transação penal, os efeitos da condenação, configurando antecedentes criminais, reincidência e gerando efeitos civis (GOMES; BIANCHINI, 2007, p. 116).

¹¹ Cumpre ressaltar, que a lei não prevê, como tradicionalmente se tem aplicação, o oferecimento da denúncia no caso de descumprimento da transação penal. O art. 28, § 6º, da Lei n.11.343, de 2006, dispõe que, para garantir o cumprimento da medida imposta, o julgador pode utilizar-se da admoestação e, não funcionando, de multa. Com isso, a única possibilidade de oferecimento de denúncia na hipótese é se o usuário não aceitar a proposta de transação penal (GOMES, 2007, p. 155).

2 OS PROBLEMAS CARCERÁRIOS E AS PENAS ALTERNATIVAS

Às penas são atribuídas tradicionalmente três funções: retribuir ou castigar, intimidar ou dissuadir e corrigir ou emendar (SICA, 2002, p. 57).

A palavra pena remete a castigo, retribuição. Nesse contexto, um mal deve corresponder a outro, numa reação humana irracional (SICA, 2002, p. 57). Assim, pode-se dizer que aquele que comete um crime terá como resposta social uma pena, que deve corresponder em gravidade ao ato praticado e suas conseqüências.

O crime, porém, se deve a fatores sociais, que requerem a elaboração de plano político e econômico e em nada são afetados pela ameaça da pena (FRAGOSO, 1981, p. 5). Com isso,

a pena não se funda na retribuição nem tem qualquer outro fundamento metafísico. Destina-se à proteção de bens jurídicos e deflui, para o Estado, de sua função de tutor e mantenedor da ordem jurídica. Como se diz na exposição de motivos do projeto alternativo alemão (1966), a pena é amarga necessidade de um sistema social de seres imperfeitos. Como *Alf Ross* demonstrou, a tradicional contraposição entre retribuição e prevenção constitui um falso problema, pois se refere a questões diversas (fundamento do sistema punitivo e escopo da pena). A retribuição nada tem a ver com o escopo da pena. (ROSS, 1972, p. 101 apud FRAGOSO, 1981, p. 5).

Por outro lado, considerando a retribuição e a prevenção como desígnios das sanções penais, conclui-se que a melhor forma de medir seu alcance é por meio da análise do efetivo cumprimento da pena imposta, do nível de intimidação causado no corpo social, dos índices de retorno ao crime e do engajamento da sociedade no processo de execução da reprimenda (GOMES, 2009, p. 21).

Ao tratar das sanções penais, Pimentel (1986, p. 275) amplia seu escopo, atribuindo-lhe as funções de punir, intimidar, fortificar os contensores internos¹² do condenado e ressocializá-lo.

¹² Para o autor, cada indivíduo possui seus contensores internos, que funcionam como mecanismo de defesa contra as pressões criminógenas. Esses contensores devem ser sempre estimulados ao fortalecimento, daí o papel da educação, a fim de tornar o agente resistente às tentações para a prática delitiva. Do mesmo modo, a pena deve trabalhar esse mecanismo interno, renovando-o quanto àquele que praticou o crime.

Conclui, contudo, que a função modernamente preponderante da pena, a ressocialização do condenado, pressupõe sua submissão a uma profunda mudança, a qual passa pelo conflito entre a disciplina exigida pelo reformador e a reserva interior do delinqüente. Aduz que vem ocorrendo um “sensível desprestígio da pena retributiva e a conseqüente perda de sentido da sua eficácia como fator de prevenção geral, enfraquecendo-se a defesa social” (PIMENTEL, 1986, p. 278).

Aquiescendo a este entendimento, considerando a função de vingança social, castigo e a intimidação geral como fatores secundários da pena, até por que contraditórios, atribui-se à ressocialização o papel primordial da sanção penal, medida especialmente por dados referentes à reincidência criminosa.

Não se concebe que a pena pode ser ao mesmo tempo castigo, retribuição, servir como prevenção geral e, ainda, reabilitar o condenado. Sendo castigo, impõe um mal em resposta ao mal causado à sociedade, estigmatizando o indivíduo como desregrado, tornando-o, conseqüentemente, vingativo. Com isso se alimenta um ciclo vicioso, onde o delinqüente sai do sistema carcerário escolado na prática criminosa, sem condições de se manter fora dele.

Como pode, ainda, servir para intimidar outros a cometer delitos? De modo geral, os criminosos acreditam na impunidade. Tanto que o populismo penal, que se encerra no aumento indiscriminado de tipos penais ou no agravamento das penas previstas para os delitos que chocam a população, não ocasiona, na prática, a diminuição do seu cometimento. A pena, para gerar segurança social, deve ser voltada à reinserção do indivíduo à sociedade, incutindo-lhe senso de responsabilidade e participação útil na comunidade, conforme se preconizou nas Regras de Tóquio, anteriormente debatidas.

A prisão, na verdade, deve se aproximar o máximo possível da realidade que o egresso irá encontrar ao voltar ao convívio social. Caso contrário, o choque de realidade causará maior revolta e o sentimento de vingança aflorará no indivíduo, alimentando o retorno à delinqüência e, com isso, aumentando os índices de reincidência e a certeza de que a pena de prisão não cumpre seu papel ressocializador.

Nesse contexto, ao criticar o modelo desenhado para as penitenciárias e presídios, Pimentel (1986, p. 277) faz um interessante paralelo entre a escola e a

prisão. Ressocializar é condicionar o agente que cometeu o delito a “viver no meio social do qual fora banido, uma vez tornado apto para aceitar os padrões de valores vigentes na sociedade”. A escola, portanto, estaria voltada para a adequação social da criança, preparando-a para ser um bom trabalhador, ao mesmo tempo em que a prisão, antes denominada reformatório, tem o escopo de reciclar os indivíduos que não corresponderam às expectativas da escola, reeducando-os para inseri-los na força de trabalho.

Os modelos propostos para o sistema carcerário, contudo, com regras de sã moral, trabalho regenerador, estímulo à constrição e às práticas religiosas, visando à futura integração do delinqüente à sociedade, são utópicos, muito distantes da realidade carcerária (PIMENTEL, 1986, p. 276).

Na prática, a prisão impede o cumprimento de todas as funções da pena e cria um sistema que cotidianamente trabalha em prol do crime, degenerando o indivíduo, ocasionando um descontrole social quase irremediável.

O cárcere corrompe a personalidade do agente a ele submetido e o torna ‘cliente assíduo’, ao causar uma repugnância atrativa. Produz no indivíduo aversão e horror ao sistema, e o faz reproduzir, como vingança à sociedade que o impôs a prisão, a violência contra a coletividade, fazendo-o retornar ao cárcere.

Conclui-se, portanto, que, ao “final de três séculos de efetiva aplicação, a pena privativa de liberdade apresenta exaustivas conclusões de fracasso, uma vez que é incapaz de atingir os seus objetivos preventivos e ressocializadores, caindo por terra, inclusive, a ilusão do seu intuito primitivo (castigo)” (GOMES, 2009, p. 16).

Dentre as mazelas do cárcere, condenam-se os elevados índices de reincidência penal, os problemas sexuais e de violência na prisão, o uso de drogas, o alto custo do sistema penitenciário, o ócio, a superlotação carcerária, a precária assistência judiciária, a inexistência de programas de integração familiar, dentre outros. Acrescente-se a essa figura do caos, a comprometida estrutura física e administrativa do sistema carcerário, alimentadora da problemática preexistente (GOMES, 2009, p. 17-18).

A reunião de delinqüentes leves com condenados pela prática de crimes graves também resulta em efeitos negativos na personalidade daquele que poderia mais facilmente se reinserir a sociedade. Afinal, a convivência ocasiona a

troca de experiências e a probabilidade de o pequeno criminoso ser atraído pela proposta de 'vida fácil'¹³ que lhe é cotidianamente apresentada cresce a cada dia de permanência no cárcere.

Inserido em estabelecimentos penais, o condenado por delitos de leve e médio potencial ofensivo passa a conviver com presos perigosos, sendo submetido a uma diversidade de violência intrínseca às prisões, que o revolta, fazendo-o responder a estes estímulos com a mesma violência, causando a deterioração de seu caráter.

Tanto que, pesquisa realizada entre agosto e setembro de 1996 no sistema penitenciário de Brasília (LEITE, 1998, p. 20) revelou que os próprios presos consideram o presídio uma verdadeira universidade do crime, não contribuindo quase nada para sua reeducação, ao contrário, são considerados centros de realimentação da violência e da criminalidade.

Ao ser submetido ao cumprimento de pena alternativa, por outro lado, o condenado é mantido no seio familiar e, ao prestar serviços socialmente relevantes, tem seus vínculos com a comunidade fortalecidos, ao mesmo tempo em que é afastado do ambiente criminógeno da prisão.

Outra crítica que se faz à imposição de pena privativa de liberdade aos delitos de pequeno e médio potencial ofensivo refere-se ao regime fixado para o seu cumprimento. Isto por que, como as penas, de modo geral, são fixadas até o patamar de 4 anos, não sendo o condenado reincidente, o regime adequado é o aberto (BRASIL, Código Penal, 1940, art. 33, § 1º, c, e § 2º, c).

O cumprimento de pena de reclusão em regime aberto se dá em Casa de Albergado, que deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos no período noturno, local adequado para palestras e cursos, consoante o disposto no art. 95 da Lei de Execução Penal.

Entretanto, os dados disponibilizados pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN/MJ – em junho de 2010, demonstram que, apesar de haver 17.415 presos no regime aberto, o Brasil possui, ao todo, 54 Casas de Albergados,

¹³ Talvez essa não seja a melhor expressão para definir o estilo de vida que leva um criminoso. Ninguém escolhe conviver com o medo, com a incerteza, inserto em violência diária. A 'vida fácil' denota expressão popular utilizada para designar o modo de vida daquele que não se submete a trabalho legal, horários fixos, compromissos regulares, atendimento a regras sociais etc.

que comportam somente 4.392 pessoas (BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, DEPEND, jun. 2010).

A inexistência de vagas no regime fixado acarreta a indevida imputação de regime mais gravoso ao réu que, sem defesa eficiente, permanece encarcerado, ou, na melhor das hipóteses, em sua colocação no regime de prisão domiciliar, nos termos do entendimento jurisprudencial para os casos de inexistência de vaga em estabelecimento prisional adequado ao regime fixado¹⁴.

Com isso, a cominação de penas alternativas a estes condenados se mostra mais apropriada e eficaz, pois denota a imposição efetiva de conteúdo retributivo concreto, ao contrário da pena privativa de liberdade que, na hipótese, só é aplicada de direito, sem fiscalização e sem qualquer cumprimento, resultando em verdadeira impunidade (GOMES, 2009, p. 22).

Ademais, revertem-se em prol das penas alternativas os índices de fuga do sistema prisional e as taxas de não execução dos mandados prisionais expedidos pelo Poder Judiciário. No primeiro semestre de 2007, o Brasil possuía 419.260 presos, dos quais 32.835 empreenderam fuga dos estabelecimentos prisionais¹⁵, confirmando a fragilidade do sistema. Dados divulgados pela Secretaria Nacional de Segurança Pública, com base nas informações da Rede Infoseg, evidenciam que em março de 2007 o Brasil possuía cerca de 550.000 mil mandados prisionais pendentes de cumprimento (GOMES, 2009, p. 26).

Outro relevante problema enfrentado pelo sistema prisional brasileiro é a necessidade de expandir o número de vagas nas penitenciárias já existentes, para que projetos de ressocialização possam ser implantados nas instituições penais sem superlotação, a fim de atender a esta função tão essencial da pena.

Estatísticas de junho de 2010 explicitam que a população carcerária atual é de 494.237 mil presos. Destes, 183.184 mil já foram condenados ao cumprimento de penas de reclusão no regime fechado e 163.263 são presos provisórios. Todavia, as penitenciárias estaduais e federais possuem capacidade

¹⁴ Cf. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: HC158.783/RS, DJe 20/09/2010, Rel. Min. Celso Limongi; HC162.054/RS, DJe 21/06/2010, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; e do Supremo Tribunal Federal: HC94.829/SP, DJe 30/09/2008, Rel. para Acórdão Min. Menezes Direito, HC94.526/SP, DJe 24/06/2008, Rel. Min. Cármen Lúcia.

¹⁵ Disponível em: <http://www.clicrbs.com.br/pdf/3446990.pdf>. Acesso em: 29 out. 2010.

para 145.542 indivíduos no regime fechado e 86.113 vagas para presos provisórios (BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, DEPEN, jun. 2010).

O déficit, então, é de 37.642 vagas para o regime fechado e 77.150 para presos não condenados definitivamente. Daí a necessidade de implantação de uma política criminal voltada para a aceleração do julgamento de processos, o que resultaria no arrefecimento da taxa de presos provisórios. É claro que o tema é bastante complexo e merece longas discussões, porém, não é esse o local apropriado para tanto.

Igualmente desfavorável às penas privativas de liberdade, é o argumento de que, mesmo depois de grandes investimentos, países desenvolvidos concluíram por sua incapacidade na reabilitação do condenado, pois as taxas de reincidência se mantiveram, independentemente do tipo de prisão. E quanto mais graves as penas impostas, maior é a probabilidade de o indivíduo retornar ao crime (FRAGOSO, 1981, p. 2-3).

Também é imprescindível ressaltar que alguns dos problemas enfrentados pelo sistema prisional atual podem ser minimizados com o incremento da utilização das penas alternativas. Além do necessário resgate de vagas nas penitenciárias, busca-se um sentido positivo para as penas, tanto para o condenado, como para a coletividade. (SÜSSEKIND, 2001, p. 15).

E a importância desta afirmação está nos índices de ressocialização obtidos com as penas alternativas. Enquanto a reincidência dos condenados a pena de prisão alcança de 70 a 85% dos egressos¹⁶, a pena não privativa de liberdade não reinsere socialmente cerca de 2 a 12% dos ex-cumpridores¹⁷ (BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2008).

¹⁶ De acordo com o ILANUD, as taxas de reincidência dos egressos do sistema carcerário não são totalmente confiáveis, em razão da inexistência de estudo quantitativo que tenha sido realizado em todo o país ou com alguma representatividade, bem como por não haver um sistema de dados integrado entre as instâncias de poder que produza de forma contínua essa informação. O mesmo se aplica aos custos do encarceramento do condenado e da execução da pena alternativa: não há levantamento confiável sobre a questão (ILANUD, 2006, p.2-3).

¹⁷ O mesmo instituto afirma que os dados relativos à reincidência só puderam ser verificados a partir de 2000, com a implantação de uma política nacional de execução de penas alternativas, pois antes disso, de modo geral, a execução dessa modalidade penal não era registrada devidamente. Mesmo em 2006, quando os dados foram captados, não eram todos os Estados que possuíam serviços específicos para a execução de penas não privativas de liberdade. Assim, o universo utilizado para a captação de dados foi muito restrito, sendo realizado em 2 ou 3 capitais apenas, o que resulta em dados de pouca confiabilidade (ILANUD, 2006, p. 2).

Contudo, Leite (1998, p. 9), em pesquisa realizada no sistema penitenciário de Brasília em 1996, verificou que esses dados divulgados não são muito confiáveis, até por que pelos questionários respondidos pelos detentos à época, a reincidência estaria em torno de 30%, enquanto os índices apresentados pelo estabelecimento penal eram de 25%. Essa disparidade de dados ratifica a fragilidade dos índices de reincidência que se tem como parâmetro.

Mas o sucesso das penas alternativas, explica Alencar (2009, p. 33), está relacionado com a qualidade do infrator, por ser possuidor de menor periculosidade, bem como com a estrutura de gestão adotada. Também não se pode olvidar que, em outras culturas, boa parte dos atos delituosos leves são tratados fora da cena penal, exatamente por não ofender bem jurídico essencial.

Nas palavras de Sica (2002, p. 50), “a opção por medidas substitutivas, como veremos, é a única solução legítima para ‘desafixar’ o sistema”.

É crucial que o egresso se sinta reinserido à sociedade de modo a se ver como parte do todo. Mas também é preciso que a pena a ser cumprida gere o sentimento de segurança social.

Assim, se a pena de prisão, ao invés de recuperar, aniquila o homem, deixando de reintegrá-lo, deve ser aplicada sob os moldes do Direito Penal Mínimo, reservada apenas àqueles que revelarem manifesta periculosidade, impeditiva de convívio pacífico em sociedade (D'URSO, 2006, p. 254).

No Estado Democrático de Direito, o direito penal deve funcionar como medida extrema e, pelo princípio da intervenção mínima, a pena de prisão deve ser a *ultima ratio*, reservada aos tipos penais que ofendem os bens jurídicos mais caros para a harmônica vida em sociedade (GOMES, 2009, p. 19).

Destarte, a eficiência do sistema está ligada à diminuição do encarceramento dos indivíduos, especialmente nas práticas delitivas leves e médias, ressaltando-se que para os crimes graves devem-se evitar as prisões demasiadamente longas, que só reforçam valores negativos e proporcionam proteção ilusória. A prisão deve ser reservada aos indivíduos perigosos, multireincidentes, mas sua duração não pode resultar em pena, de fato, perpétua (FRAGOSO, 1981, p. 3, 10-11).

É certo que as penas alternativas não foram criadas com o fim de abolir a prisão. Foucault (2004, p. 195), inclusive, já previa que “conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa quando não inútil. E entretanto não ‘vemos’ o que por em seu lugar. Ela é a detestável solução, de que não se pode abrir mão.”

E apesar de a prisão ser um mal necessário, por não haver ainda solução viável àqueles que devem ser temporariamente segregados da população, D’Urso (2006, p. 255) confirma que “há que se reimplantar o respeito à lei e o temor à pena, que não precisa ser privativa de liberdade, porém certa; que não precisa ser exacerbada, porém inexorável a desestimular, principalmente, os jovens que pretendem delinqüir”.

E acrescenta que a melhor forma de se obter o resultado almejado é por meio de um trabalho midiático, esclarecedor da opinião pública, incutindo a idéia de que “a solução não é punir menos, é punir melhor”¹⁸. E que a pena alternativa não se traduz em impunidade, mas em resposta penal efetiva, na qual se pune e, ao mesmo tempo, se ressocializa o delinqüente.

E, partindo da premissa de que a pena alternativa não configura solução aos males causados pela prisão, mas abrandamento dos problemas carcerários, passa-se à enumeração e análise das modalidades previstas no ordenamento pátrio.

Com o advento das leis anteriormente examinadas, o regramento penal brasileiro passou a contar com um amplo leque de penas alternativas passíveis de serem aplicadas aos infratores leves e médios, aos quais não se justifica a imposição da árdua pena de prisão.

As sanções alternativas, de modo geral, são aplicáveis quando a pena privativa de liberdade cominada ao delito, praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, não for superior a 4 anos ou, no caso de crime culposos, para qualquer quantidade de pena (BRASIL, Código Penal, 1940, art. 44, inciso I).

O magistrado sopesa, ainda, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do

¹⁸ *A solução não é punir menos, é punir melhor.* Trata-se de campanha realizada pelo Conselho Nacional de Justiça em parceria com o Ministério da Justiça, a fim de ampliar o debate da sociedade acerca das penas alternativas e aumentar sua aplicação por parte dos operadores do Direito. O tema foi tratado também na p. 9, introdução do presente estudo.

crime, que devem indicar a suficiência da substituição (BRASIL, Código Penal, 1940, art. 44, inciso III).

Somente a reincidência específica constitui óbice intransponível à substituição de pena. Isto por que mesmo sendo o indivíduo reincidente em delito doloso, o juiz poderá aplicar a pena alternativa, sempre que a medida for socialmente recomendável. Se o agente, por outro lado, pratica um delito culposos e outro doloso, não há qualquer impedimento para a substituição da pena.

Quanto ao tema, Lazarini (2008, p. 192) afirma que “decorrido o período de cinco anos entre a extinção da pena anterior e a prática do novo delito, tem-se a prescrição quinquenal da reincidência, cessando assim a reincidência e qualquer impedimento para a substituição de pena alternativa”.

Na condenação igual ou inferior a 1 ano, a substituição pode ser feita só por multa ou por 1 pena restritiva de direitos, e se superior a 1 ano, a permuta resultará em uma pena restritiva de direitos e multa, ou em 2 penas restritivas de direitos. Se a condenação for de até 6 meses, não poderá ser aplicada a prestação de serviços à comunidade (BRASIL, Código Penal, 1940, art. 46).

A pena restritiva de direitos terá a mesma duração da privativa de liberdade, exceto se a pena substituída for superior a 1 ano, quando poderá ser cumprida, a critério do condenado, em prazo menor, nunca, porém, inferior à metade do previsto para aquela (BRASIL, Código Penal, 1940, art. 55 e art. 46, § 4º). A prescrição da pena restritiva de direitos respeitará os mesmos prazos previstos no art. 109 do Estatuto Repressivo.

Não cumprida, sem justificativa, a restrição imposta, a sanção alternativa será convertida em pena privativa de liberdade¹⁹, em cujo cômputo será deduzido o tempo de pena restritiva de direitos cumprido, respeitado o saldo mínimo de 30 dias de custódia²⁰. A finalidade da conversão é garantir o êxito das penas substitutivas (BITENCOURT, 2009, p. 143).

¹⁹ Cf. anotações à pena de prestação pecuniária.

²⁰ No tocante à expressão ‘saldo mínimo de 30 dias’, Bitencourt (2009, p. 143) e Nucci (2010, p. 375) trazem o melhor entendimento: se a possibilidade de conversão da pena alternativa em prisão tem a finalidade de forçar o cumprimento daquela, então o referido saldo deve indicar o mínimo de pena privativa de liberdade a ser aplicado ao indivíduo que descumpriu a sanção menos gravosa, mantendo-se a coercibilidade do cumprimento da pena, mesmo com a proximidade de seu término. Assim, quem descumpra a sanção alternativa terá, no mínimo, que cumprir 30 dias de encarceramento.

A conversão ocorrerá quando o agente estiver em local incerto e não sabido, não comparecer, injustificadamente, para cumprir a pena alternativa ou se recusar a fazê-lo, praticar falta grave ou for condenado por outro crime, cuja execução da pena aplicada não tenha sido suspensa²¹.

Quanto à eventual condenação posterior do delinqüente, com imposição de pena de prisão, a conversão da sanção alternativa em privativa de liberdade não será automática, mas por conveniência do juízo da execução, que poderá deixar de realizá-la, se possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior. Destarte, sendo compatível a pena alternativa com a privativa de liberdade aplicada, como no caso de fixação do regime aberto, não há que se falar em reversão²².

Ademais, fator crucial à aplicação da pena alternativa é que a possibilidade de substituição não configura total discricionariedade do juízo. Pode-se falar em discricionariedade fundamentada, pois preenchidos os requisitos legais objetivos e subjetivos, o julgador deverá analisar a possibilidade de substituição da reprimenda, justificando, se for o caso, o afastamento da pena alternativa na hipótese.

Estão previstas no ordenamento jurídico, a saber:

2.1 Prestação pecuniária e prestação de outra natureza em favor da vítima

Não se pode olvidar que a pena de multa, semelhante à espécie em tela, já era prevista no ordenamento jurídico penal pátrio antes de 1984, como preceito secundário de alguns delitos tipificados no Código Penal, a ser aplicada de forma isolada, cumulativa ou, ainda, opcional (MARTINS, 2002, p. 37).

Com a aprovação da Lei n. 7.209, de 1984, e da Lei n. 9.714, de 1998, a prestação pecuniária passou a ser prevista como pena substitutiva, estendendo-se o privilégio a outras modalidades delituosas, cujas penas não ultrapassem 1 ano.

De acordo com o disposto no § 1º do art. 45 do Código Penal, a pena de prestação pecuniária corresponde ao pagamento em dinheiro, destinado à vítima e

²¹ Cf. art. 181 da Lei de Execução Penal.

²² Cf. jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: HC289.22/RS, DJe de 23/03/2009, Rel. Min. Og Fernandes.

seus dependentes²³. Caso não haja dano a ser reparado ou vítima imediata, o valor arrecadado será destinado à entidade pública ou privada com fins sociais. É importante que essas entidades destinatárias se dediquem ao atendimento de pessoas carentes, para que o fim reparatório da pena seja alcançado.

O valor deve ser fixado pelo juiz, que deve respeitar os limites de 1 a 360 salários mínimos, observando-se a situação econômica do réu. Esse valor pago, além de configurar a pena alternativa imposta, também será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil movida pelo beneficiário da quantia paga, evitando-se o enriquecimento sem causa do ofendido (BRASIL, Código Penal, 1940, art. 45, § 1º).

Em virtude disso, Bitencourt (2009, p. 148) afirma que mais correto seria nominar essa modalidade de pena alternativa de 'multa reparatória', por ser essa sua verdadeira natureza, com exceção de quando a quantia for revertida em prol de entidade pública ou privada com destinação social.

Com isso, Nucci (2010, p.376) considera que a fixação de prestação pecuniária ao réu, quando o valor pago é deduzido de futura indenização cível, configura espécie de despenalização da conduta perpetrada, já que o ato delituoso praticado não foi verdadeiramente penalizado.

Daí a diferente natureza jurídica da prestação pecuniária e da multa. Enquanto a primeira é destinada à vítima e seus dependentes, ou à entidade pública ou privada com fins sociais, a multa é revertida ao Fundo Penitenciário Nacional, e deve ser calculada em dias-multa, e não com base no salário mínimo²⁴.

Visando ao atendimento dos interesses da vítima, do condenado e da sociedade, é recomendável, apesar de não previsto expressamente²⁵, que a prestação pecuniária seja parcelada pelo Juízo, a fim de possibilitar seu pagamento pelo apenado que enfrenta dificuldades econômicas. Em sendo permitido o parcelamento, a extinção da punibilidade do réu somente ocorrerá com a quitação integral do débito (GALVÃO, 2009, p. 523).

²³ Bitencourt (2009, p. 148) aduz que a finalidade do legislador foi proteger o dependente da vítima. Desse modo, não se aplica ao caso a relação sucessória.

²⁴ A prestação pecuniária tem sua previsão legal baseada no salário mínimo, o que é bem aceito pela jurisprudência: Superior Tribunal de Justiça: REsp896171/SC, DJ de 04/06/2007, Rel. Min. Felix Fischer; Apn239/RR, Dje 08/10/2009, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

²⁵ A fim de permitir o parcelamento do valor fixado, aplica-se, por analogia, o art. 50 do Código Penal, que trata do parcelamento da pena de multa.

O § 2º do art. 45 do Estatuto Repressivo permite, ainda, mediante aceitação do beneficiário, que a prestação pecuniária seja convertida em outra, de natureza diversa, como a entrega de gêneros alimentícios, roupas, eletrodomésticos, pagamento de cestas básicas a carentes, a entidades públicas ou privadas, fornecimento de mão-de-obra etc.

A competência para o ato é do Juízo das Execuções Penais, nos casos de descumprimento involuntário da medida. A proposição não deve ser efetivada pelo Juiz da condenação, por depender de oitiva prévia da vítima, transformando indevidamente o ato em transação penal, bem como em razão das amplas alternativas presentes no Código Penal, que devem ser adequadas a cada caso concreto (NUCCI, 2010, p. 377).

Algumas críticas são feitas em relação a essa ‘substituição da substituição’. Isso por que violaria o Princípio da Reserva Legal (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal de 1988), por estar o dispositivo cominando sanção de conteúdo vago (NUCCI, 2010, p. 377; GALVÃO, 2009, p. 525).

E, interpretando o dispositivo, o beneficiário é aquele que irá receber a ‘indenização’, partindo-se da natureza reparatória da sanção, sob pena de se esvaziar a prestação pecuniária, já que o condenado certamente preferiria cumprir ‘pena de outra natureza’, em detrimento da vítima ou de seus dependentes, que, na hipótese, devem concordar com a conversão (BITENCOURT, 2009, p. 149).

É conveniente, também, que a alteração da pena para prestação de outra natureza respeite os fins, bem como a quantidade da pena pecuniária anteriormente imposta. E como exemplo de modificação bem sucedida, Nucci (2010, p. 377) descreve a hipótese de os 10 salários mínimos não pagos pelo condenado serem convertidos, sendo este mecânico, em consertos de veículos de um hospital público, em tempo e quantidade equivalentes à sanção descumprida.

Quanto à possibilidade de conversão da prestação pecuniária em pena privativa de liberdade, Nucci (2010, p. 374-375) argumenta no sentido de que, sob pena de se afastar daquela seu caráter penal e incentivar o descumprimento, gerando a sensação de impunidade, o procedimento de cobrança do valor devido deve respeitar o disposto no art. 164 e seguintes da Lei de Execução Penal, cabendo ao Ministério Público sua execução.

Para não desnaturar a pena, a prestação pecuniária deve ser reservada aos réus que têm condições financeiras de suportá-la. E, respeitando-se tal condição, protesta Frágoso (1981, p. 9) pela conversão da pena em prisão, nos casos em que o descumprimento se der por malícia do condenado. Até por que, a possibilidade de sua conversão em pena de prisão é o que a diferencia de sanções administrativas ou fiscais.

Galvão (2009, p. 523) assevera que o intuito do legislador ao dispor sobre a prestação pecuniária foi diverso daquele expresso para a pena de multa. Isto por que, mesmo com o advento da Lei n. 9.714, de 1998, não houve qualquer ressalva no tocante à conversão da prestação pecuniária em prisão, apesar do art. 51 do Código Penal ter tido sua redação alterada em 1996, pela Lei n. 9.268, a qual tratou a pena de multa como dívida de valor.

Assim, desde 1996, a pena de multa não pode ser convertida em prisão (LAZARINI, 2008, p. 213), sendo que seu descumprimento, atualmente, encerra a inscrição do réu na dívida ativa, aplicando, para sua cobrança, a legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública²⁶, sendo competente para tanto o Juízo Cível.

Já que o mesmo entendimento não foi ampliado para alcançar a prestação pecuniária, a conclusão a que se chega é a de que esta pode ser convertida em pena privativa de liberdade, se descumprida pelo condenado²⁷.

2.2 Perda de bens e valores

Novidade trazida pela Lei n. 9.714, de 1998, a perda de bens e valores, prevista no art. 45, § 3º do Código Penal, consiste na transferência em favor do Fundo Penitenciário Nacional, de parte do patrimônio do apenado.

O juiz deve basear o valor da condenação no prejuízo causado pelo agente ou no proveito por ele ou por terceiro obtido em razão do crime, aplicando-se

²⁶ Cf. art. 51 do Código Penal.

²⁷ Cf. jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: *HC79.865/RS*, DJ de 06/04/2000, Rel. Min. Celso de Mello; *HC82.187/MG*, DJ de 06/12/2002, Rel. Min. Ilmar Galvão. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *HC21.638/MG*, DJ de 22/09/2003, Rel. Min. Gilson Dipp; *HC22.359/MG*, DJ de 12/08/2003, Rel. Min. Felix Fischer.

o que for maior, evitando-se tornar abusiva a reprimenda, transformando-a em verdadeiro confisco (NUCCI, 2010, p. 378).

Somente os bens lícitos do condenado, integrantes do seu patrimônio, podem ser alcançados pela pena, que não atinge bens de terceiros (LAZARINI, 2008, p. 195).

Diversamente do confisco²⁸, que atinge os bens instrumento, produto ou proveito do crime e se trata de efeito secundário da condenação, a perda de bens e valores recai sobre os bens lícitos do apenado e caracteriza a sanção principal imposta, a pena alternativa aplicada ao caso.

Apesar dessa diferença, Galvão (2009, p. 527) define a perda de bens e valores como espécie de confisco-pena, cuja disparidade com o confisco-efeito da condenação recai sobre o fato de que este, como acima descrito, atinge os instrumentos, produtos e proveitos do crime, e é destinado à União, como receita não-tributária.

2.3 Limitação de fim de semana

Consiste na permanência do condenado, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado²⁹.

Estabelecimento adequado é aquele que favorece o aspecto educativo da repressão penal (GALVÃO, 2009, p. 534). A Lei de Execução Penal, em seus arts. 93 e 94, estabelece que a limitação de fim de semana deve ser cumprida em casa de albergado, que deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos à fuga.

Martins (2002, p. 36-37) demonstra preocupação com a inexistência, em muitos Estados da Federação, de locais adequados ao cumprimento da limitação de fim de semana. Diante da inexistência de casa de albergado, bem como de outro local adequada, os magistrados, para evitar o desnecessário encarceramento do

²⁸ Previsto no art. 91, II, do Código Penal, como efeito da condenação.

²⁹ Cf. art. 48 do Código Penal e art. 93 da Lei n. 7.210, de 1984.

agente, têm determinado o cumprimento da sanção em regime de albergue domiciliar³⁰.

De qualquer modo, compete ao Juízo da execução a definição do local, dias e horários em que o agente deverá cumprir a pena, bem como a alteração motivada de sua forma de cumprimento, ajustando-a às condições pessoais do apenado ou às características do estabelecimento (BRASIL, Lei n. 7.210, de 1984, art. 148).

Durante a permanência do réu no local determinado, poderão ser ministrados cursos, palestras ou atribuídas atividades educativas (BRASIL, Lei n. 7.210, de 1984, art. 152). Para atender aos anseios do legislador, conscientizando o delinqüente dos erros cometidos e demonstrando a melhor forma de agir no contexto social, as atividades educativas não devem ser tidas como mera faculdade, mas como obrigação do Estado.

Tendo o agente praticado o delito de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá obrigá-lo a comparecer a programas específicos de recuperação e reeducação, relacionados ao crime cometido (BRASIL, Lei n. 7.210, de 1984, art. 152, parágrafo único).

Como forma de fiscalização do cumprimento da sanção alternativa, o estabelecimento para onde o agente foi encaminhado deverá remeter relatório mensal ao Juízo da execução, informando-lhe, a qualquer tempo, do descumprimento da medida (BRASIL, Lei n. 7.210, de 1984, art. 153).

³⁰ O albergue domiciliar, em princípio, é legalmente previsto para as hipóteses elencadas no art. 117 da Lei n. 7.210, de 1984: condenado maior de 70 anos, réu acometido de doença grave, detenta com filho menor ou deficiente físico ou mental ou condenada gestante.

2.4 Proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo

A interdição temporária de direitos consiste na proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, na proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilidade especial, de licença ou de autorização do Poder Público, na suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículos e na proibição de freqüentar determinados lugares.

Estas penas produzem melhores efeitos longe dos grandes centros urbanos, onde o controle de seu efetivo cumprimento se torna tarefa árdua. Fora das grandes capitais, onde as pessoas se conhecem e têm maior contato entre si, a fiscalização do cumprimento das interdições de direitos é realizada, muitas vezes, pelos próprios cidadãos (MARTINS, 2002, p. 156).

Proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo é aplicável para crimes praticados no exercício de cargo, função ou atividade pública, com violação de deveres a ele inerente.

Para esses delitos, a pena alternativa cabível é a proibição do exercício do cargo, função ou atividade pública, por determinado período. O delito perpetrado deve estar relacionado com o exercício do cargo, função ou atividade pública exercida pelo agente (BRASIL, Código Penal, 1940, art. 56).

Assim, ao mesmo tempo em que a pena alternativa incapacita o agente para exercer o *múnus* público, previne a reiteração criminosa (MARTINS, 2002, p. 32).

Substituída a pena ao réu, compete ao Juízo das Execuções comunicar imediatamente a Autoridade competente, que deverá, em 24 horas, baixar ato impedindo o exercício da atividade pública coibida (BRASIL, Lei n. 7.210, de 1984, art. 154).

O descumprimento da pena deve ser comunicado pela autoridade competente ou por qualquer prejudicado.

Por oportuno, cumpre ressaltar a possibilidade de imposição ao réu, da perda de cargo, função pública ou mandato eletivo como efeito da condenação

(BRASIL, Código Penal, 1950, art. 92, inciso I), o que não se confunde com a pena de interdição temporária de direitos em comento.

No tocante à interdição temporária de direitos, Galvão (2009, p. 534) faz crítica bastante plausível, visando a impedir que a pena produza os mesmos efeitos da pena privativa de liberdade. Assevera que, para ocasionar a ressocialização do condenado, a sanção não pode impossibilitar o réu de exercer sua atividade laborativa, impedindo-o de participar do processo produtivo da sociedade.

2.5 Proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, licença ou autorização do Poder Público

É aplicável para crimes determinados, praticados no exercício de atividades específicas, com violação de deveres a elas inerentes. Essa modalidade de sanção atinge qualquer atividade laborativa de natureza intelectual, bem como o trabalho não especializado que se caracteriza pela habilidade manual, desde que para o exercício da ocupação, remunerada ou não, seja necessária habilitação especial, licença ou autorização do Poder Público (GALVÃO, 2009, p. 532).

Para esses delitos, a pena alternativa cabível é a interdição temporária de direitos, que se consubstancia em proibição do exercício da profissão, atividade ou ofício. O delito perpetrado deve estar relacionado com o exercício da profissão, atividade ou ofício para o qual foi o agente habilitado pelo Poder Público (BRASIL, Código Penal, 1940, art. 56).

O Juízo das Execuções deverá comunicar imediatamente a Autoridade competente, que determinará a apreensão dos documentos de habilitação, licença ou autorização do Poder Público, impedindo o exercício da atividade vedada (BRASIL, Lei n. 7.210, de 1984, art. 154, § 2º).

O descumprimento da pena deve ser comunicado pela Autoridade competente ou por qualquer prejudicado.

Quanto às modalidades de interdições temporárias de direitos, Nucci (2010, p. 381) desaconselha sua aplicação e entende serem “totalmente dissociadas

dos propósitos regeneradores da pena”, pois dificultam a auto-sustentação do condenado.

E a proibição temporária seria responsável por uma desorientação e desarticulação da vida profissional do réu, que não seria capaz de voltar a atuar regularmente em sua profissão, principalmente aqueles que atuam em cidades pequenas, onde todos o conhecem.

2.6 Suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículos

É aplicável para crimes culposos praticados na direção de veículos automotores, com violação das regras de trânsito. Para esses delitos, a pena alternativa cabível é a suspensão da habilitação para dirigir veículo (BRASIL, Código Penal, 1940, art. 57).

Sabe-se que, no Brasil, o número de mortes e mutilações causadas por acidentes de trânsito é enorme. O uso do automóvel, contudo, é condicionado à obtenção de licença perante o órgão de trânsito, para a qual o condutor é avaliado apenas quanto à sua habilidade de direção.

Não se está a pregar, com isso, a necessidade, por exemplo, de exame psicológico para a concessão da licença. Mas se alerta para o fato de que pouco se cobra daquele que tem em mãos verdadeira arma legalizada, capaz de causar danos irreversíveis à sua vida e a de terceiros.

Sem distanciar dessa preocupação e entendendo que estamos todos incluídos no rol de possíveis criminosos, quiçá ‘homicidas do trânsito’, não se pode olvidar da necessidade de se impor àquele que comete delitos culposos de trânsito sanção com finalidade educativa, para que o condenado seja mais cuidadoso e responsável na condução de veículo automotor.

Até por que, de nada adiantaria impor ao réu pena de prisão, que, ao contrário do pretendido, só o aproximaria do mundo do crime e pouco o faria refletir acerca das consequências de seus atos.

Destarte, o mais adequado à hipótese é mesmo a aplicação de pena mais branda, tendente a impedir o agente de continuar a conduzir veículos automotores.

Isso, claro, sem afastar a possibilidade de penas mais graves para condutas que assim o requeiram.

Quanto ao cumprimento da pena, cabe ao Juízo das Execuções noticiar a condenação à Autoridade competente, que realizará a apreensão do documento de habilitação do condenado, a fim de impedi-lo de dirigir veículos (BRASIL, Lei n. 7.210, de 1984, art. 154, § 2º).

O descumprimento da pena deve ser comunicado pela Autoridade competente ou por qualquer prejudicado.

O inciso III do art. 47, todavia, foi parcialmente revogado pelas disposições do Código de Trânsito Brasileiro, que regulou a pena de suspensão ou proibição de dirigir veículos. Somente a pena de suspensão de autorização para dirigir veículos, destinada aos ciclomotores (NUCCI, 2010, p. 381) é que não foi prevista na Lei n. 9.503, de 1997, permanecendo passível de aplicação nos moldes do Código Penal.

Atualmente, a suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pode ser imposta juntamente com outra penalidade, consoante art. 292 do Código de Trânsito Brasileiro, visando a impedir que o condutor continue colocando em risco a coletividade.

O art. 293, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.503, de 1997, fixa o prazo de 2 meses a 5 anos para a suspensão de habilitação ou proibição de dirigir veículos, sendo termo inicial a data da saída do réu do estabelecimento prisional, sendo este o caso. A entrega da permissão para dirigir ou da carteira de habilitação à autoridade competente deverá ocorrer em 48 horas após o trânsito em julgado da condenação.

A acumulação de penas está prevista expressamente no preceito secundário dos arts. 302, 303, 306, 307 e 308, bem como para os outros delitos de trânsito, dispostos nos arts. 304, 305, 309, 310, 311 e 312, todos da Lei n. 9.503, de 1997, na hipótese de reincidência (BRASIL, Lei n. 9.503, de 1997, art. 296).

2.7 Proibição de freqüentar determinados lugares

A proibição de freqüentar determinados lugares já existia no Código Penal, prevista no art. 78, § 2º, *a*, como condição para o *sursis* especial (GALVÃO, 2009, p. 533).

Introduzida pela Lei n. 9.714, de 1998, como pena alternativa, a proibição de freqüentar determinados lugares consiste na impossibilidade de o apenado freqüentar lugares preestabelecidos pelo magistrado, o que, em tese, o afastaria dos locais propícios à prática delitiva.

Em virtude da dificuldade de se fiscalizar seu cumprimento, Nucci (2010, p. 381-382) não acredita nas funções dessa reprimenda, ressaltando que sua aplicação como pena alternativa ocasiona maior descrédito no Poder Judiciário.

Assevera que a proibição de freqüentar determinados lugares é condição que pode ser imposta ao livramento condicional, ao regime aberto, à suspensão condicional da pena ou à suspensão condicional do processo. O autor afirma que, mesmo funcionando como condição, a proibição não atende aos objetivos que se propõe, pela dificuldade de fiscalização do seu cumprimento (NUCCI, 2010, p. 381-382).

Galvão (2009, p. 533), por sua vez, afirma tratar-se de modalidade imprecisa de sanção, ofensiva ao Princípio da Reserva Legal, além de não dar ao condenado ciência da consequência jurídica da prática da conduta delitiva.

Com isso, só se justificaria o impedimento ao réu de freqüentar o local do crime ou lugares onde a vítima ou seus familiares possam ser encontrados, visando a impedir o contato possivelmente conflitivo entre eles. Ou, ainda, afastar o agente de locais que, por sua natureza, possam acarretar ações deletérias ou conduzir o apenado à reiteração criminosa.

2.8 Advertência sobre os efeitos das drogas

A advertência, consubstanciada na admoestação verbal do condenado, inicialmente prevista na Lei n. 9.714/98, foi vetada pelo Poder Executivo, por se tratar de opção contrária ao interesse público, sendo singela e carente do necessário substrato coercitivo (BITENCOURT, 2010, p. 621).

Bitencourt (2010, p. 621) demonstra que o mesmo Poder Executivo que apresentou o Projeto de Lei n. 2.684, em 1996, vetou algumas penas alternativas que apareciam no Projeto como opções ao julgador. O autor apresenta, como possível justificativa para o ato, a existência de 'divergências domésticas' entre o Conselho Nacional de Política Criminal e o Gabinete da Presidência.

A Lei n.º 11.343, de 2006, por sua vez, trouxe em seu art. 28, a pena de advertência como preceito secundário da norma incriminadora do delito de porte de drogas para uso próprio.

Como preleciona Carvalho (2007, p. 265), o caráter punitivo é da essência de toda e qualquer sanção penal, incluindo as penas alternativas e, dentre essas, a advertência sobre os efeitos da droga, cujo caráter moralista é inquestionável. O autor, ainda, ao tentar classificar a modalidade de sanção, a enquadra corretamente, por exclusão, dentre as penas restritivas de direitos.

Caracteriza, por assim dizer, verdadeiro conselho, orientação, esclarecimento sobre os malefícios causados no organismo pelo uso da droga, almejando-se afastar o dependente do vício.

E, apesar de sua aplicação se traduzir no reconhecimento da culpabilidade do agente, que foi apenado com a sanção merecida (BITENCOURT, 2010, p. 638) e mais adequada à hipótese, a admoestação não possui caráter ameaçador, mas educativo.

Martins (2002, p. 129) defende a modalidade penal, aduzindo que a validade da advertência está na valorização do comportamento pretérito do apenado, bem como no fato de o mesmo ter perpetrado infração penal de natureza leve, sem grandes prejuízos sociais.

A sua aplicação, mesmo não prevista expressamente na lei, deve ser realizada por meio de censura oral, que pode se concretizar na audiência de instrução e julgamento ou em outra oportunidade e/ou local mais adequado, a critério do julgador.

2.9 Comparecimento a programa ou curso educativo

Penalidade semelhante à prevista na Lei Antidrogas foi vetada no Projeto da Lei n. 9.714, de 1998. A norma previa, em seu § 1º, a advertência, o compromisso de freqüência a curso e a submissão a tratamento, sendo que, por ser a primeira considerada muito branda, foi vetado todo o parágrafo, impedindo, no entendimento de Nucci (2010, p. 372), que a freqüência a curso e o compromisso de submissão a tratamento, sanções mais eficazes que a limitação de fim de semana, pudessem operar seus efeitos benéficos.

Trata-se de medida educativa, de caráter reabilitador e terapêutico (CARVALHO, 2010, p. 266), consistente na determinação ao réu de freqüência obrigatória a programa ou curso educativo relacionado à prevenção ao uso de drogas.

Em análise acerca da quantidade da pena a ser imposta ao agente, Carvalho (2010, p. 269-270) conclui que a reincidência, no uso de drogas, configura-se como qualificadora do delito.

Isto por que, consoante descrito no § 5º do art. 28 da Lei n. 11.343, de 2006, na hipótese de ser o condenado reincidente, a pena passa do limite máximo de 5 para 10 meses, potencializando os efeitos do instituto, tão criticado por parte dos doutrinadores, que lhe conferem efeito violador do princípio da proibição da dupla incriminação. E com isso, a reincidência no delito em questão produz “efeitos proporcionalmente mais gravosos do que sua incidência em qualquer outro delito previsto na lei penal brasileira, inclusive os considerados hediondos e assemelhados” (CARVALHO, 2010, p. 271).

Não se pode olvidar, todavia, o caráter conscientizador da advertência sobre os efeitos da droga, da prestação de serviços à comunidade e da medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Destarte, a fixação do prazo em dobro para as duas últimas sanções impostas ao dependente de drogas reincidente, também deve ser considerada sob o ponto de vista de nova tentativa de demonstrar ao usuário os malefícios da droga. Se a prioridade da pena deve ser a ressocialização do condenado, o objetivo principal de tais sanções é retirar o agente do 'mundo das drogas', do vício que deteriora o ser humano.

E, sendo assim, consoante se extrai do § 7º do art. 28 da Lei n. 11.343, de 2006, o qual prevê a disponibilização de tratamento especializado ao dependente, o que menos importa é o prazo da medida aplicada. O importante é a reabilitação do apenado, que, sabe-se, dificilmente ocorrerá em 2, 3, quiçá em 5 meses.

Deste modo, apesar de o legislador ter disposto de forma desproporcional quanto à reincidência na hipótese, a finalidade da lei, de prevenção do uso indevido de drogas e de reinserção social do usuário, deve ser considerada, em especial por que os 10 meses é o limite máximo de imposição da pena, a qual deverá ser dosada pelo julgador, considerando as circunstâncias específicas do caso.

O descumprimento da medida educativa resultará na admoestação verbal do condenado e, caso ainda se recuse a cumpri-la, terá que pagar multa, a ser calculada com base na reprovabilidade da conduta, de 40 a 100 dias-multa, com valor de 1/30 a 3 salários mínimos cada, a depender da capacidade econômica do réu. O valor pago pelo usuário será revertido em favor do Fundo Nacional Antidrogas (BRASIL, Lei n. 11.343, 2006, art. 28, § 6º e art. 29).

2.10 Suspensão parcial ou total das atividades

A Lei dos Crimes Ambientais prevê a suspensão total ou parcial das atividades da pessoa jurídica que não obedecer às disposições legais ou regulamentares de proteção ao meio ambiente (BRASIL, Lei n. 9.605, 1998, art. 22, inciso I e § 1º).

À pessoa jurídica poderá ser fixada pena de multa, restritiva de direitos e prestação diferenciada de serviços à comunidade, consistente em custeio de programas e projetos ambientais, recuperação de obras degradadas, manutenção de espaços públicos e contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Como restritiva de direitos dirigida à pessoa jurídica, estão previstas a suspensão parcial ou total das atividades, quando exercida com desobediência a disposições legais de proteção do meio ambiente, a interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade, se para o seu funcionamento não existir a devida autorização ou a mesma ocorrer com violação à disposição legal ou regulamentar, e a proibição de contratar como o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações, pelo prazo máximo de 10 anos (BRASIL, Lei n. 9.605, 1998, art. 22).

De acordo com a Lei Ambiental, à pessoa física poderá ser aplicada prestação de serviços à comunidade, a ser realizada em parques e jardins públicos ou em outras unidades de preservação ambiental, sendo que, no caso de dano à coisa particular, é cabível sua restauração (BRASIL, Lei n. 9.605, 1998, art. 9º).

A interdição temporária de direitos, consistente na proibição de contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou benefícios análogos, ou mesmo participar de licitações por prazo certo também é passível de aplicação (MARTINS, 2002, p. 121).

Como resposta penal, ainda poderá ser aplicada à pessoa física multa, cujo valor será deduzido de eventual reparação civil, bem como a suspensão parcial ou total de suas atividades, quando exercidas em desacordo com as prescrições legais (MARTINS, 2002, p. 121).

2.11 Recolhimento domiciliar

A modalidade de pena alternativa foi vetada pelo Poder Executivo, quando da Lei n. 9.714, de 25 de novembro de 1998, sob o fundamento de se tratar de opção desprovida do indispensável substrato coercitivo, não possuindo, “na essência, o mínimo necessário de força punitiva afigurando-se totalmente desprovida da capacidade de prevenir nova prática delituosa” (BITENCOURT, 2010, p. 621).

Como já explicitado anteriormente, Bitencourt (2010, p. 621) demonstra que o mesmo Poder Executivo que apresentou o Projeto de Lei n. 2.684, em 1996, vetou algumas penas alternativas que apareciam no Projeto como opções ao julgador. O autor apresenta, como possível justificativa para o ato, a existência de ‘divergências domésticas’ entre o Conselho Nacional de Política Criminal e o Gabinete da Presidência.

Ocorre que na Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, o mesmo Presidente da República já havia sancionado dispositivo que previa o recolhimento domiciliar, em evidente contradição com o ato posterior de vetar a modalidade, que deixou, desse modo, de constar do Código Penal (BITENCOURT, 2010, p. 622-623).

Bitencourt (2010, p. 622-623) faz crítica mais contundente à atitude contraditória, aduzindo que o ato presidencial pode esconder fundamento referente ao fato de os crimes ambientais configurarem modalidade de ‘crimes do colarinho-branco’ e as demais infrações abrangerem todo tipo de delinqüente, os criminosos comuns, que, muitas vezes, sequer possuem domicílio, o que, ironicamente, os impediria de cumprir a modalidade penal.

Nucci (2010, p. 368), ao comentar o tema, traz outras incoerências do veto presidencial. Aduz que, há tempos existe previsão do regime aberto, que é cumprido em domicílio, sem qualquer questionamento pelo Poder Executivo. Ademais, mais benéfico seria que o sentenciado se recolhesse à sua casa fora do horário de trabalho, do que o indevido albergue domiciliar, ao qual estão submetidos os condenados em regime aberto.

2.12 Prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública

Beccaria (apud NUCCI, 2010, p. 369), no século XVIII, já previa que “a pena mais oportuna será somente aquela espécie de servidão que seja justa, quer dizer, a servidão temporária que põe o trabalho e a pessoa do culpado a serviço da sociedade, porque este estado de dependência total é a reparação do injusto despotismo exercido por ele em violação ao pacto social.”

Consoante o disposto no art. 46 do Código Penal, inovação da Lei n. 9.714, de 1998, a prestação de serviços à comunidade só é aplicável às condenações superiores a 6 meses.

A sanção se traduz na atribuição ao delinqüente de tarefas gratuitas, que devem ser realizadas em entidades assistenciais, hospitais, escolas, creches, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais, definidas pelo magistrado de acordo com as habilidades do condenado (BRASIL, Código Penal, 1940, art. 46).

Cabe ao Juiz da execução, sempre atendendo às aptidões do apenado e à sua situação pessoal, a designação do local, da forma de execução, dos dias e da hora de cumprimento da prestação de serviços. Do mesmo modo, o Juízo das Execuções poderá, a qualquer momento, modificar a forma de execução da pena, para ajustá-la às novas circunstâncias (BRASIL, Lei n. 7.210, de 1984, art. 149).

Nesse contexto, é importante ressaltar que a atividade atribuída ao condenado deve ser compatível com suas vocações, para que caracterize contribuição socialmente construtiva, viabilizando a realização de um bom serviço, que realmente beneficie a comunidade destinatária (GALVÃO, 2009, p. 528).

Galvão (2009, p. 528), ao tratar do tema, acrescenta que, a mesma crítica feita à prestação de outra natureza, referente à ofensa ao Princípio da Reserva Legal, se aplica à prestação de serviços à comunidade, que também não define quais seriam as penas passíveis de aplicação, configurando disposição de conteúdo vago, impreciso, causador do indesejado sentimento de insegurança jurídica.

Daí a necessidade de o julgador adequar a sanção às habilidades do réu, bem como buscar, dentro do possível, a aceitação deste à tarefa imposta, apesar de

não ser essa a solução juridicamente correta. Mas, na prática, parece ser a opção que produz efeitos mais benéficos ao condenado e à sociedade, até por que, sendo vedada constitucionalmente a pena de trabalhos forçados, “se o condenado não aceitar a tarefa escolhida pelo juiz, restará inviabilizada a substituição” (GALVÃO, 2009, p. 529).

O período de cumprimento do serviço gratuito não pode prejudicar a jornada normal de trabalho do agente, sendo que cada dia de pena privativa de liberdade substituída corresponderá a uma hora de tarefa. A transformação de cada dia de pena de prisão em hora de tarefa prestada permite ao condenado maior flexibilização para o cumprimento da reprimenda.

O §4º do art. 46 do Estatuto Repressivo permite ao réu antecipar o cumprimento de sua pena, quando a mesma ultrapassar 1 ano. Nesse caso, é facultado ao réu, não podendo ser imposição do Poder Judiciário, o desconto antecipado da reprimenda que lhe foi imposta, a qual, contudo, deverá ser cumprida pelo menos durante a metade do período que lhe foi fixado.

Tal disposição permite ao apenado desempenhar a atividade obrigatória sem que essa traga prejuízos para sua rotina, respeitando seus interesses pessoais, o que não se caracteriza em cumprimento a menor das horas fixadas pelo magistrado (MARTINS, 2002, p. 98). Trata-se de mais uma tentativa do legislador de amenizar os efeitos indesejáveis da pena no cotidiano do condenado, a fim de coagir este ao efetivo cumprimento da reprimenda.

Não há que se falar em remuneração para a tarefa realizada pelo réu, pois se trata de serviço prestado em cumprimento à sanção penal imposta pela prática delitiva.

Quanto à prestação de serviços à comunidade imposta ao apenado pelo uso de drogas (BRASIL, Lei n. 11.343, de 2006, art. 28, inciso II), a diferença é o local de execução da sanção, que deve ser preferencialmente em entidades que se ocupem da prevenção do consumo e da recuperação dos dependentes.

Seu descumprimento ocasionará a admoestação verbal do condenado e, sucessivamente, a imposição de multa a ser revertida em favor do Fundo Nacional Antidrogas. Baseado na reprovabilidade da conduta, será fixado ao agente entre 40

e 100 dias-multa, com valor de 1/30 a 3 salários mínimos cada, a depender de sua capacidade econômica (BRASIL, Lei n. 11.343, 2006, art. 28, § 6º e art. 29).

A prestação de serviços imposta em razão de delito contra o meio ambiente consiste na atribuição de tarefas gratuitas em parques e jardins públicos e unidades de conservação ambiental. Se o ato praticado tiver causado dano ao particular, a pena poderá ser aplicada visando à minimizar esses prejuízos (NUCCI, 2010, p. 379).

Ante a condenação da pessoa jurídica, a prestação de serviços à comunidade configurará custeio de programas e projetos ambientais, execução de obras de recuperação de áreas degradadas, manutenção de espaços públicos ou contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas (NUCCI, 2010, p. 379).

Nas palavras de Nucci (2010, p. 368), trata-se “da melhor sanção penal substitutiva da pena privativa de liberdade, pois obriga o autor de crime a reparar o dano causado através do seu trabalho, reeducando-se, enquanto cumpre pena”.

De fato, a prestação de serviços à comunidade é a reprimenda alternativa de maior incidência de aplicação, e que melhor traduz o cumprimento da função de reinserção social do apenado (ILANUD, 2006, p. 19). Ao mesmo tempo em que desempenha as atribuições que lhe foram impostas como pena, o agente aprende um ofício, reforça seu vínculo com a comunidade e desenvolve seu senso de responsabilidade social, enxergando-se como parte ativa útil dentro do todo.

O ordenamento jurídico brasileiro possui, ainda, outras medidas alternativas à pena de prisão, tais como o *sursis* processual, a transação penal, a suspensão da pena etc., as quais, contudo, por não integrarem o escopo do presente estudo, não serão detalhadas.

Todavia, é importante ressaltar que as medidas alternativas ultrapassam em número as penas substitutivas aplicadas. Tal fato se deve ao procedimento penal adotado, pois, como no caso da Lei n. 9.099, de 1995, para os delitos cujas penas máximas não ultrapassam 2 anos, primeiramente se tenta a transação penal, por ser mais benéfica ao agente, diante da inexistência de qualquer efeito de condenação. E, somente com a impossibilidade de sua efetivação, é que se parte para a instrução criminal e eventual prolação de sentença condenatória, com aplicação de pena alternativa.

O fato é que, independentemente da aplicação de medida ou de sanção alternativa, a pena não privativa de liberdade se mostra, sob aspectos gerais, mais apropriada aos que praticam delitos de pequeno e médio potencial ofensivo, àqueles que soltos não representam perigo à sociedade.

3 A PENA ALTERNATIVA NA PRÁTICA

A aplicação da pena alternativa enfrentou, e ainda enfrenta, diversos obstáculos, os quais, todavia, estão sendo paulatinamente superados, ocasionando a majoração do emprego da sanção aos casos em que a pena privativa de liberdade se mostra inadequada.

A prestação de serviços à comunidade, por exemplo, tem passado por ajustes constantes, para que as entidades destinatárias abandonem a prática de restringir o acesso de determinados condenados. Essas restrições têm explicação no fato de que a consciência geral é de que todos que transgridem as leis são perigosos e, portanto, indesejáveis (MARTINS, 2002, p. 96).

O que ocorre é que os estabelecimentos privados são cadastrados como destinatários de prestadores de serviços à comunidade, contudo, indicam condições que devem ser respeitadas para que o encaminhamento se opere. Dentre as condições, é praxe incluir que os praticantes de determinados crimes, principalmente delitos violentos e relacionados a droga, não são bem vindos à entidade (ILANUD, 2006, p. 23).

Não se está a criticar tal posicionamento, até por que, se o recebimento de egressos como mão-de-obra já é preocupante, mais ainda é receber o recém condenado, que não passou por nenhum tipo de medida tendente à ressocialização, por mais longínqua que seja, como no caso da pena de prisão.

Mas, talvez, o mais recomendado seria que essa indicação fosse realizada por meio de análise desempenhada por equipe técnica, alusiva às tendências do agente de reincidir no ato criminoso. Principalmente por que as penas

alternativas já são aplicadas àqueles que praticam delitos ditos mais leves, não abrangendo condenados que soltos causem perigo à sociedade. E, mais ainda, devem ser considerados os baixos índices de reincidência dos apenados com sanções alternativas, bem como a diminuta taxa de conversão da medida em pena de prisão.

E consoante debatido anteriormente, é sempre importante tentar ajustar o serviço a ser realizado e o local de sua prestação aos males causados pelo delito cometido, o que denota maior aproveitamento da sanção para a conscientização do réu acerca do erro cometido e, conseqüentemente, melhores resultados em sua reinserção social.

Não sendo possível essa adequação, respeitando sempre o atendimento às habilidades pessoais do condenado, ao mesmo deve ser atribuída a tarefa que resulte em maiores benefícios à comunidade.

Até por que, há diversas formas de ressocializar o criminoso. Além do arrependimento pelo ato, ocasionado pela conscientização do agente acerca do erro cometido e dos prejuízos causados, outra forma de reintegrar o réu é demonstrar-lhe seu potencial produtivo, é fazer com que ele descubra sua capacidade de produzir por meio de atividades legais.

Acrescenta-se, ainda, a necessidade de se atribuir responsabilidade ao condenado dentro da comunidade em que vive, o que fundamentalmente requer a participação ativa dos atores locais. Entendida pelo agente sua importância como engrenagem essencial para o bom funcionamento da sociedade, maiores são as chances de que sua convivência no mundo do crime seja parte do passado.

E, no que concerne ao caráter educacional da resposta penal, Martins (2002, p. 133) assevera, diante de sua experiência como magistrado e do seu contato com delinqüentes, que a escolha pela prática delitiva passa, muitas vezes, pela falta de opção do agente que não foi submetido a qualquer formação educacional ou habilitação profissional.

Assim, a melhor forma de afastar o indivíduo do crime é inserindo-o no mundo da legalidade, propiciando-lhe conhecimento, conscientização sobre seus erros e oportunidade para se habilitar profissionalmente (MARTINS, 2002, p. 133).

Com base nesse pensamento, Martins (2002, p. 134) critica o veto presidencial à pena de freqüência a cursos e de submissão a tratamento, ressaltando

[...] nela, buscar-se-ia a relação entre a infração penal e o que se iria impor. Seria viável em situações onde o fato tivesse ocorrido em função do uso abusivo de bebidas alcoólicas, interessando à sociedade e ao próprio infrator que viesse ele a freqüentar entidades que pudessem auxiliá-lo no abandono do vício.

Idêntica seria a situação, quando se constatasse que a infringência à lei penal se deu em decorrência do uso de drogas, o que absolutamente não é incomum.

Tratando-se de infrator, mais do que uma forma de repreendê-lo, estar-se-ia procurando dar condições para que se recuperasse, criando-se um modo de impedi-lo a novamente incursionar na área penal.

Durante muito tempo, às penas alternativas foi dispensado papel residual dentro da política criminal brasileira, em razão do pouco conhecimento acerca do instituto, até mesmo por parte de juízes e promotores (ALBERNAZ; SILVA, 2009, p. 12). Por razões lógicas, a desconfiança depositada nessa modalidade penal, ocasionadas pelo desconhecimento, gerava, perante a opinião pública, o sentimento de impunidade. Por se tratar de novidade, não se sabia os efeitos de sua aplicação e muito se desconfiava de seu efetivo cumprimento.

Por outro lado, cada condenado que cumpre pena de prisão no Brasil custa, em média, R\$10.200,00 por ano³¹. O cumpridor de pena alternativa despende dos Cofres Públicos cerca de R\$492,00, no mesmo período, levando-se em consideração pesquisa realizada, em 2007, na Bahia, sendo que a estruturação e o funcionamento de cada Central de Acompanhamento às Penas e medidas Alternativas – CEAPA significou um gasto médio estimado em R\$20.000,00 a R\$25.000,00 (GOMES, 2009, p. 28).

A explicação para tamanha disparidade está na estrutura necessária ao cumprimento de cada modalidade penal. A pena de prisão requer estabelecimento prisional de segurança, o que demanda recurso humano especializado no tratamento com o detento, pessoal para os serviços de limpeza, alimentação e manutenção da estrutura física.

³¹ O valor foi extraído de levantamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE –, do ano de 1994. Apesar de antigos, os dados foram utilizados em razão da dificuldade de se obter valores atualizados.

No caso das penas restritivas de direitos, o Estado faz um convênio com as instituições que irão receber o cumpridor e a contraprestação é o serviço prestado, que é revertido em prol da sociedade, tendo em vista o tipo de tarefa que é atribuído, normalmente em creches, escolas, hospitais, instituições de caridade, dentre outros.

Sabe-se, que desde o final de 2007, início de 2008, há mais pessoas cumprindo pena alternativa do que presas (BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, Jul. 2008, p. 6).

Em 2008, estudos realizados pelo Ministério da Justiça demonstraram que, se as penas alternativas fossem aplicadas a todos os casos de baixo ou médio potencial ofensivo, e se fossem concedidas as liberdades provisórias cabíveis, seriam liberadas novas 135 mil vagas nos estabelecimentos prisionais, o que diminuiria em 75% o déficit de 180 mil (ALBERNAZ; SILVA, 2009, p. 12).

Quanto às prisões provisórias, com a finalidade de se afastar o cenário contraditório que muitas vezes se desenha, o magistrado, ao decretar a custódia cautelar, deve se atentar para a eventual pena que será imposta ao acusado, bem como para o regime prisional passível de fixação e para a possibilidade de substituição da reprimenda por pena restritiva de direitos.

Isto por que a segregação provisória de réu que, ao ser condenado, será colocado em liberdade em razão do regime prisional fixado ou da substituição de sua pena, causa prejuízos irreparáveis ao condenado e à sua reinserção social. Como pode alguém estar antes de seu julgamento em condições mais gravosas que as atribuídas na sentença condenatória?

Sem dúvida essa incoerência deve ser decotada da realidade penitenciária. Porém a tarefa não é fácil, considerando a dificuldade de se antever a pena que será imposta ao réu, diante de todas as possibilidades jurídicas de agravamento da reprimenda no decorrer da instrução processual.

Ao mesmo tempo em que se prefere um culpado solto a um inocente encarcerado, deve-se sopesar os riscos de se manter em liberdade alguém que realmente representa perigo à segurança social. Daí, o bom senso, temperado com a sensibilidade e a experiência do julgador, é que devem nortear sua justa decisão.

E no tocante ao incremento das penas alternativas, verifica-se que o seu sucesso depende da correta aplicação, mas especialmente, da fiscalização de seu cumprimento. Para tanto, ao mesmo tempo em que ao magistrado cabe adequar responsabilmente a sanção ao ato praticado, é necessária a existência de órgãos estruturalmente aptos à execução da pena alternativa.

Nas comarcas pequenas, a fiscalização da execução da pena alternativa não representa grande entrave à sua aplicação. Isto por que, conforme já asseverado anteriormente, a própria população se encarrega de inspecionar seu cumprimento e, de todo modo, inibe o apenado a descumprir a medida que lhe foi imposta (MARTINS, 2002, p. 156).

Já nos grandes centros urbanos não se pode contar com o auxílio da população nesta fiscalização. Com isso, constatou-se a necessidade de se implementar unidades especializadas na execução das penas não privativas de liberdade, com o escopo de evitar tratamentos díspares aos diversos condenados e realizar, eficazmente, a fiscalização de seu cumprimento, conferindo a desejável ‘certeza de punição’ (ALBERNAZ; SILVA, 2009, p. 12; MARTINS, 2002, p. 157).

Destarte, os investimentos governamentais destinados à implementação de políticas criminais foram dirigidos à criação e estruturação de órgãos de acompanhamento dos cumpridores de penas e medidas alternativas nos Estados da Federação. E cumpridas as atribuições normais de execução e fiscalização das sanções, como consequência do trabalho realizado, acredita-se na disseminação da “percepção de que ela (a pena alternativa) corresponde a uma forma legítima de reagir ao crime e à violência” (ALBERNAZ; SILVA, 2009, p. 12).

Não há dúvidas de que a melhor forma de aumentar a credibilidade das alternativas à prisão é garantindo seu efetivo cumprimento, para afastar a idéia de impunidade, e, num segundo plano, exaltar seus benefícios frente à pena de prisão.

Todavia, de fato, não adianta incentivar a aplicação dessa resposta penal e abandonar seu cumprimento, sob pena de se esvaziar a medida no que concerne à reconstrução dos laços entre o indivíduo cumpridor e a sociedade.

Em setembro de 2000, o Ministério da Justiça, por meio do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP –, lançou o Programa Nacional de Apoio às penas alternativas, executado pela Central Nacional de Apoio

e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas – CENAPA, subordinada à Secretaria Nacional de Justiça (BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, Jul. 2008, p. 2).

A CENAPA tinha o objetivo de incrementar a aplicação das penas alternativas no Brasil, fornecendo assessoria, informação e capacitação para instalação da estrutura necessária para tanto em todo território nacional, utilizando recursos do Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN.

Em fevereiro de 2002 a CENAPA instituiu a Comissão Nacional de Apoio às Penas e Medidas Alternativas – CONAPA –, formada por juízes de direito, promotores de justiça, defensores públicos e técnicos com conhecimento especializado, na perspectiva de legitimar e consolidar as alternativas penais como política pública de prevenção criminal (BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, Jul. 2008, p. 3).

Em julho de 2006, com a reestruturação do DEPEN do Ministério da Justiça, foi criada a Coordenação Geral de Fomento ao Programa de Penas e Medidas Alternativas – CGPMA –, órgão executivo na Diretoria de Políticas Penitenciárias do DEPEN, responsável pelo sistema de monitoramento, acompanhamento e fiscalização das alternativas penais, com o intuito de que a sanção cumpra seu papel punitivo, educativo, reparador e de reinserção social (BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, Jul. 2008, p. 3).

A CGPMA, antes denominada Central Nacional de Apoio e Acompanhamento de Penas e Medidas Alternativas – CENAPA –, está sempre promovendo encontros e discussões acerca do tema, com o intuito de aprimorar a execução das penas alternativas, o que, conseqüentemente, torna o instituto mais bem aceito e, com isso, amplia sua aplicação (BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, Jul. 2008, p. 3).

Com o intuito de auxiliar as demais Unidades Federativas na execução das penas alternativas, em virtude do grande aumento de cumpridores, a CGPMA, ativou mecanismo de cooperação técnica com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD –, o que resultou no projeto “Segurança com cidadania na execução das Penas e Medidas Alternativas” (ALBERNAZ; SILVA, 2009, p. 14).

Realizadas pesquisas de campo em quatro Unidades da Federação com pessoas diretamente envolvidas na execução das penas não privativas de liberdade,

a saber, a rede social, as equipes e os operadores do direito, bem como Workshop e Seminários Regionais, além de Conferências-Livres com cumpridores desta modalidade penal, foram produzidas novas proposições de políticas públicas para as penas e medidas alternativas. E a mais importante revelação foi a coincidência de propósitos entre o DEPEN e os participantes, todos acreditando na potencialidade da alternativa penal para a prevenção da criminalidade, o que depende do desenvolvimento de políticas públicas com tal fim (ALBERNAZ; SILVA, 2009, p. 14-15).

É bem verdade que os desafios nunca acabam, mas também é isso que impulsiona os estudos acerca do tema e a modernização do instituto, tendente ao maior atendimento às funções da pena e ao respeito aos Direitos Humanos, com a preservação da dignidade dos cumpridores de penas alternativas.

A implantação do sistema de apoio à execução das penas e medidas alternativas, de modo geral, esteve focada, como dito antes, na instalação de varas e centrais nos Estados, para permitir o monitoramento desejado, bem como na realização de convênios com instituições públicas e privadas, para que pudessem receber os apenados (ILANUD, 2006, p. 2).

Diante da necessidade premente de dotar os Estados com mecanismos adequados à execução e fiscalização das penas e medidas alternativas e da insuficiência de pessoal para acompanhar a implementação das Centrais e Núcleos de monitoramento, a CENAPA disponibilizou recursos às Unidades da Federação, que ficaram responsáveis pela colocação em funcionamento da estrutura (ILANUD, 2006, p. 2). Os Núcleos são estruturas administrativas menores, com reduzida capacidade de monitoramento, abrangendo apenas uma comarca. Já as Centrais de monitoramento são estruturas administrativas maiores, com ampla capacidade de fiscalização, podendo atender mais de uma comarca.

Ocorre que cada Estado criou a estrutura sob um modelo diferente. Com isso, há centrais cujos funcionários possuem vínculo com o Estado, outros com a Prefeitura, alguns são terceirizados etc. Portanto, foi incentivada a montagem da estrutura necessária, mas sob o caráter da temporariedade.

A pena não privativa de liberdade é acompanhada em sua execução pelas Centrais de Acompanhamento às Penas e medidas Alternativas – CEAPAS,

composta por equipe multidisciplinar integrada por sociólogos, psicólogos, assistentes sociais, advogados, terapeutas, pedagogos, estagiários (GOMES, 2009, p. 22-23).

A equipe é responsável por acompanhar o comportamento do apenado durante todo o período de cumprimento da pena alternativa, incentivando a execução da medida que lhe foi imposta e orientando profissionalmente o infrator, para reordenar suas ações.

O órgão tem, ainda, a incumbência de montar sua 'rede social', recrutando, cadastrando e capacitando instituições públicas ou organizações sociais de interesse público para receber os cumpridores de penas e medidas alternativas, orientando-as acerca da melhor forma de executar a reprimenda, respeitando sempre a dignidade da pessoa humana (ALENCAR, 2009, p. 34; GOMES, 2009, p. 23).

O sistema brasileiro de penas e medidas alternativas conta, atualmente, com 20 varas especializadas, 389 Centrais e Núcleos de monitoramento e fiscalização do cumprimento das medidas e 12.673 entidades conveniadas que recebem os cumpridores das penas não privativas de liberdade. Essa estrutura está localizada em comarcas representativas, distribuídas nos 27 Estados da Federação e no Distrito Federal (BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 12 abr. 2010).

Apesar do esforço empreendido, a reduzida estrutura disponibilizada para a execução das penas alternativas não é suficiente para atender à demanda atual. Tanto que, em 2006, apesar de em São Paulo se concentrar mais de 30% das penas alternativas em execução, o Estado não possuía vara especializada, que só havia sido implantada nas cidades de Fortaleza (1998), Recife (2001), Porto Alegre (2001), Salvador (2001), Belém (2002), Curitiba (2004) e Aracaju (2005) (ILANUD, 2006, p. 6).

E em 2008 o Brasil possuía 2.510 comarcas, das quais apenas 267 contavam com o Serviço Público de Penas e Medidas Alternativas, o que representa 9,4% dos Municípios (BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2008).

A rede de apoio ao cumprimento das sanções alternativas tem crescido, apesar de não ser, ainda, suficiente para atender à demanda, pois a cada ano aumenta o número de pessoas condenadas a penas alternativas. Em 2005, cerca de

80 mil apenados cumpriram penas não privativas de liberdade. Em 2008 esse número aumentou para 558.830 pessoas, sendo que em 2009, 671.078 pessoas cumpriram penas alternativas, o que representa um aumento de 20% em um ano, consoante se verifica no quadro evolutivo abaixo:

Tabela 1 – Evolução histórica das penas e medidas alternativas (PMAs) no Brasil

Anos	Legislação Vigente	Tempo Cumprim PMAs	Serv. Público de Monitoramento	Número de Cumpridores de Penas Restritiva de Direitos		Número de PMA acumulado	Número de Presos
				Medidas Alternativas	Penas Alternativas		
1987	7.210/84	0 - 1	1 Núcleo no RS	Sem inform.	197	Sem inform.	Sem inform.
1995	7.210/84 9.099/95	0 - 1	4 Núcleos	78.672	1.692	80.364	148.760
2002	7.210/84, 9.099/95 9.714/98, 10.259/01	0 - 4	4 Varas Espec. 26 Centrais e Núcleos	80.843	21.560	102.403	248.685
2006	7.210/84, 9.099/95 9.714/98, 10.259/01 10.671/03, 10826/03 11.340/06, 11.343/06	0 - 4	10 Varas Espec. 213 Centrais e Núcleos	237.945	63.457	301.402	401.236
2007	7.210/84, 9.099/95 9.714/98, 10.259/01 10.671/03, 10826/03 11.340/06, 11.343/06	0 - 4	18 Varas Espec. 249 Centrais e Núcleos	333.685	88.837	422.522	423.373
2008	7.210/84, 9.099/95 9.714/98, 10.259/01 10.671/03, 10826/03 11.340/06, 11.343/06	0 - 4	19 Varas Espec. 306 Centrais e Núcleos	457.811	101.019	558.830	446.764
2009	7.210/84, 9.099/95 9.714/98, 10.259/01 10.671/03, 10826/03 11.340/06, 11.343/06	0 - 4	20 Varas Espec. 389 Centrais e Núcleos	544.795	126.273	671.078	473.078

Fonte: Ministério da Justiça. DEPEN. Diretoria de Políticas Penitenciárias. Coordenação Geral do Programa de Fomento às penas e medidas alternativas. (Atualizada com dados do DEPEN/MJ, INFOPEN, Relatório estatístico-analítico do sistema prisional nacional, jun. 2010).

Atualmente, com o aumento do número de cumpridores de reprimendas não privativas de liberdade, tornou-se necessária a padronização do sistema, buscando-se o modelo mais apropriado, para que se tenha melhor controle das atividades de cada órgão, obtendo-se um retrato fidedigno do avanço das penas e medidas alternativas e dos problemas enfrentados em cada Estado. O empenho necessário para tanto está sendo empreendido.

Por conseguinte, o crescimento no número de apenados com penas não privativas de liberdade corrobora a aquiescência dos operadores do Direito e da

sociedade como um todo, que visualiza seus resultados positivos, mormente no tocante à diminuição de reincidência, e ocasiona, mesmo que timidamente, a redução do aumento do número de encarcerados, que, nos últimos 4 anos tem sofrido uma retração:

Tabela 2 – Crescimento do número de presos no Brasil e vagas do Sistema Penitenciário Nacional

Anos	População carcerária	% de Crescimento	Vagas no Sistema Penitenciário	Déficit de Vagas
1995	148.000	143,91% (1 década) 10 a 12% anual	Sem informações	Sem informações
2005	361.402	9,92%	215.910	145.492
2006	401.236	5,22%	242.294	158.942
2007	423.373	6,21%	275.194	148.179
2008	451.429	4,68%	296.328	155.101
2009	473.626	4,17%	294.684	178.942
2010	494.237	Sem Informações	299.587	194.650

Fonte: Dados extraídos da página eletrônica do Ministério da Justiça. DEPEN.

Segundo o DEPEN (set. 2010), muitos fatores podem ter contribuído para a redução do encarceramento, tais como, a expansão da aplicação das penas e medidas alternativas, os mutirões carcerários realizados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ –, a melhoria do aparato preventivo das corporações policiais e a melhoria das condições sociais da população brasileira.

Contudo, ainda nos dias atuais, o déficit de vagas no sistema penitenciário nacional é de 194.650 mil (BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, DEPEN, set. 2010).

É fato que o cumpridor de pena alternativa, praticante de delito de leve e médio potencial ofensivo, não seria alcançado pela prisão, tendo em vista a provável fixação do regime aberto de cumprimento da reprimenda ou da suspensão do processo ou da pena, e, com isso, seu redirecionamento para a pena alternativa não resulta na liberação de vaga no sistema carcerário. Como se vê, a pena alternativa não abrange a ‘clientela’ da pena de prisão (ILANUD, 2006, p. 14).

Por outro lado, fator interessante, que serve como parâmetro para o molde a ser adotado na execução da reprimenda a ser imposta ao acusado, está

relacionado ao perfil do cumpridor das penas alternativas, o qual é traçado pela equipe multidisciplinar, na entrevista inicial.

Alencar (2009, p. 37), diante de sua prática como psicóloga e coordenadora da Política Nacional de penas e medidas alternativas do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN/MJ, atividade que exerceu por cerca de 4 anos, divide o perfil dos cumpridores de penas alternativas em 3 espécies: o de baixa, o de média e o de alta complexidade.

O primeiro se amolda ao criminoso eventual ou incidental, àquele agente que não representa nenhum risco à sociedade. Para estes, os índices de reincidência se aproximam do zero e o monitoramento da sanção transcorre com raros incidentes de execução (ALENCAR, 2009, p. 37).

O perfil de média complexidade se caracteriza por indícios comportamentais que devem ser acompanhados com maior atenção, embora, de modo geral, não representem risco ao convívio social. O crime, na hipótese, se configura de forma sintomática na vida do apenado, sendo que o monitoramento da execução da pena não privativa de liberdade ocorre com eventuais incidentes de execução e a taxa de reincidência gira em torno de 2 a 12% (ALENCAR, 2009, p. 37).

Já o condenado com perfil de alta complexidade é assim classificado por estar em situação de psicopatia, como nos casos de dependência química ou de psicose, ou de perversão social, evidenciada pela intensidade de sua vida criminosa, o que, em geral, implica na sua participação em redes criminosas. Aqui o crime é elemento central na vida do sujeito, o que requer avaliação psiquiátrica e atenção especial do juízo junto às entidades parceiras. O tratamento deve ser ministrado em conjunto com a pena alternativa, a qual, ao menor sinal de inadequação, deve ser convertida em pena de prisão. Seu grau de reincidência ultrapassa os 12% e, durante seu monitoramento, são freqüentes os incidentes de execução (ALENCAR, 2009, p. 38).

No que concerne ao procedimento técnico-penal de aplicação da pena não privativa de liberdade, a avaliação do cumpridor feita pela equipe multidisciplinar é realizada antes ou durante a audiência, quando aplicada pelos Juizados Especiais

e, depois da audiência, no caso de reprimenda substitutiva, fixada por Varas Criminais (ALENCAR, 2009, p. 34-35).

Nas situações de baixa e média complexidade, o parecer psicossocial é suficiente, sendo que, nos casos de alta complexidade, que envolvem dependência química, manifestação aguda de psicose ou uma conduta criminosa atípica, é solicitada avaliação psiquiátrica. Nos casos de violência doméstica e familiar, a equipe técnico-penal realiza um trabalho junto à família do agressor, ao mesmo tempo em que este é submetido a programas especiais de responsabilização e reeducação (ALENCAR, 2009, p. 35-38).

E, como suporte à decisão judicial que determina os detalhes da sanção a ser cumprida pelo indivíduo, a CEAPA faz uma análise do seu perfil, bem como do ato delituoso praticado, sugerindo qual a melhor alternativa a ser aplicada e o local de cumprimento adequado. A instituição indicada é consultada previamente e, com base no parecer psicossocial, o magistrado homologa, no caso de transação penal, ou profere a decisão, aplicando a pena alternativa mais adequada.

A partir de então, a incumbência da equipe multidisciplinar passa à fiscalização e ao acompanhamento da execução da reprimenda, estabelecendo-se um contato permanente entre o juízo e a entidade parceira, por meio de visitas, reuniões, seminários, oficinas de trabalho com os apenados, dentre outros (ALENCAR, 2009, p. 35).

Além disso, as Centrais criam um espaço reservado ao condenado, que pode “externar suas opiniões quanto à sanção a que está submetido, formulando críticas e sugestões que, inclusive, contribuem para o aperfeiçoamento do respectivo sistema” (GOMES, 2009, p. 28).

Durante a execução da pena não privativa de liberdade, a entidade parceira emite relatórios e fichas de controle de frequência. A ocorrência de qualquer incidente de execução é informada ao Poder Judiciário, para que seja realizada audiência de advertência, na busca de se readequar a sanção imposta e evitar a conversão da medida em pena privativa de liberdade. Com este fim, a equipe técnico-penal trabalha incentivando o agente, quando possível, ao retorno à entidade parceira. E concluído o prazo de cumprimento da sanção, é extinta a punibilidade do réu e arquivado o processo (ALENCAR, 2009, p. 35-36).

Como consequência da aproximação entre o apenado e a sociedade, especialmente no cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, há diversos casos em que aquele, mesmo depois do término de sua reprimenda, continua trabalhando voluntariamente ou contratado pela instituição, o que ratifica a efetividade do substituto penal na reinserção social do réu (GOMES, 2009, p. 29).

Exemplos dessa iniciativa bem-sucedida ocorreram no Estado do Pernambuco, onde já se efetivaram vários contratos beneficiando os apenados com penas alternativas, que, após cumprirem suas penas, se mantiveram nas instituições, prestando serviços e recebendo salários em contraprestação (BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 09 abr. 2010).

Com a finalidade de aprimorar os métodos de aplicação das penas alternativas, entre dezembro de 2004 e janeiro de 2006, foi realizado, pelo Instituto Latino-americano das Nações Unidas para prevenção do delito e tratamento do delinqüente – ILANUD –, em parceria com o Ministério da Justiça (Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN), em nove capitais e no Distrito Federal, um Levantamento Nacional sobre a execução de penas alternativas, na tentativa de reproduzir a forma de cumprimento dessa modalidade penal (ILANUD, 2006, p. 2).

A pesquisa concluiu que a pena alternativa, como prevista no ordenamento brasileiro, não cumpre a função de diminuir o déficit de vagas nas prisões. O furto é a modalidade penal que mais enseja a aplicação da pena alternativa, mas os praticantes deste tipo penal não seriam, tradicionalmente, punidos com prisão, mas submetidos a outros institutos penais, como o *sursis* (ILANUD, 2006, p. 16).

Em 2009, porém, 16% da população carcerária masculina estava detida em razão da prática do crime de furto (BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, DEPEN, 2008/2009, p. 41). Desse modo, contrariando a constatação da pesquisa, seria possível, em tese, desobstruir o mesmo percentual de vagas, atenuando o déficit.

E o afastamento, mediante reforma legislativa, da condição à aplicação da pena alternativa somente aos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, abrandaria ainda mais a insuficiência de vagas no sistema carcerário, tendo em vista que o roubo representou, em 2009, 29% dos delitos cometidos pelos presos brasileiros (BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, DEPEN, 2008/2009, p. 41).

Neste caso, os crimes tentados e todos aqueles cuja pena fixada não ultrapassassem 4 anos seriam passível de imposição de pena não privativa de liberdade.

Com o mesmo intuito, o Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN/MJ –, desde 2005, realiza o Congresso Brasileiro de Execução de Penas e Medidas Alternativas – CONEPA, onde se busca a melhora do sistema de aplicação dessa modalidade penal.

No VI CONEPA, que aconteceu entre 7 e 9 de abril de 2010, foram apresentadas as 15 melhores práticas em penas e medidas alternativas no Brasil (BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 09 abr. 2010).

O primeiro lugar ficou para o projeto Vida Segura, da Secretaria de Defesa Social de Minas Gerais, que atende condutores que cometeram delitos de trânsito, os quais, depois de assistirem a palestras, realizam blitz educativa, orientando motoristas em bares e avenidas movimentadas.

Como se vê, a boa prática se volta especialmente para o delito cometido, para afastar o infrator da reincidência e, ao mesmo tempo, beneficia a sociedade, com o implemento de ação dirigida à prevenção de novos crimes.

Outros exemplos de sucesso são o projeto de monitoramento e fiscalização dos cumpridores de penas alternativas do Tribunal de Justiça do Espírito Santo e o projeto de monitoramento e rede social da Secretaria de Desenvolvimento e Direitos Humanos de Pernambuco. Ambos os modelos primam pela boa relação do apenado com a instituição que recebe seus serviços, para evitar o descumprimento da medida e reforçar os vínculos sociais (BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 09 abr. 2010).

No Distrito Federal, a Central de Medidas Alternativas – CEMA – assinou convênio com o IBAMA, voltado à educação daqueles que cometem crimes contra o meio ambiente. Com isso, todos os indivíduos que cumprem pena ou medida alternativa por este motivo são submetidos a 12 horas de curso sobre o meio ambiente, que é ministrado 4 vezes por ano, atendendo satisfatoriamente à demanda (DUARTE, 2008, p. 10).

São formas diferentes de se alcançar o mesmo desígnio: uns com foco no delito perpetrado, para evitar nova prática, e outros direcionados à melhor adaptação

do condenado à entidade onde prestará o serviço, todos voltados à reinserção social do delinqüente.

Outro fator decisivo em prol da pena restritiva de direitos é que o seu cumprimento não afasta o apenado de seus familiares. Como o pena alternativa é cumprida em meio aberto, fora do ambiente criminógeno da prisão, o réu mantém seus laços com a família e com a sociedade.

Mais ainda, estes laços acabam sendo reafirmados, em razão do fomento à responsabilização social do condenado. Principalmente quando a pena, especialmente a de prestação de serviços à comunidade, é corretamente aplicada, dando-se ênfase à educação no tocante ao delito praticado, cientificando o réu dos prejuízos causados pela modalidade criminosa.

A informação acerca das conseqüências geradas pelo ato resulta em reflexão prévia, o que pode ser determinante para prevenir novas práticas delitivas, não pelo receio de ser apenado, mas pela ciência dos efeitos decorrentes de cada ação.

E apesar de parecer utópica a assertiva acima, não se deve olvidar, claro, que a mesma somente é válida para os agentes cujos perfis não ultrapassem a baixa, quiçá a média complexidade, para os quais está reservada a pena alternativa. Aos delinqüentes habituais, àqueles acometidos de enfermidades físicas e psicológicas determinantes à prática delitiva, não se há que se falar em qualquer tipo de freio, pois sua percepção da realidade é ofuscada pela doença que lhe acomete.

Decerto que a avaliação prévia do condenado, com o intuito de direcioná-lo para a atividade que melhor aproveite seu potencial, ao mesmo tempo em que o reedue, esclarecendo fatores essenciais relacionados ao tipo penal por ele perpetrado, ainda é muito tímida.

As razões se delineiam basicamente na insuficiência de recursos humanos, mormente de pessoal especializado, para atuar nas Centrais e nos Núcleos de monitoramento das penas alternativas. As equipes responsáveis pelas avaliações dos condenados e pela fiscalização do cumprimento das reprimendas não conseguem atender à demanda e negligenciam em suas tarefas.

E as instituições parceiras, despreparadas para cumprirem as tarefas a que se propõem, acabam direcionando os prestadores de serviços à execução de

atividades que em nada lhes beneficiam, uma vez que deslocadas de suas ações delitivas, buscando apenas atenderem a seus fins institucionais ou às suas necessidades, consoante se extrai do diagnóstico da rede social do Distrito Federal, atestado na pesquisa realizada por Duarte (2008, p. 9-21).

A melhora do sistema abrange a adequação da estrutura física disponível e a capacitação mais freqüente das equipes dos Núcleos, das Centrais e da rede social credenciada, almejando-se maior consistência conceitual e metodológica sobre as penas e medidas alternativas (DUARTE, 2008, p. 237).

Duarte (2008, p. 237-238) conclui que as atividades cartoriais e as contínuas exigências do Poder Judiciário, concernentes aos relatórios que devem ser periodicamente preenchidos, sobrecarregam as equipes, que colocam em segundo plano aspectos primordiais, como o atendimento psicossocial, o acompanhamento individual do cumpridor, a capacitação das instituições, a captação de entidades e a relação com as mesmas, para ampliar a efetividade do cumprimento da pena ou medida alternativa.

Ampliadas as equipes técnicas, torna-se possível a constituição de grupos de trabalhos destinados exclusivamente à visitação e fiscalização do cumprimento das sanções alternativas diretamente nas entidades parceiras, cientificando-as de seu papel social no acolhimento do prestador de serviços à comunidade, evitando-se a 'prestação pela prestação'.

Ressalta-se, por outro lado, como ponto favorável à pena alternativa, o fato desta não impregnar seu cumpridor com a mácula de egresso do sistema prisional. O ex-cumpridor de pena não privativa de liberdade não é ex-preso e, portanto, não deixa o sistema estigmatizado com este conceito.

Ao contrário, muitas vezes é reconhecido pela comunidade como colaborador, o que pode resultar na ratificação de seus vínculos com a sociedade. Como consequência, apresenta-se o ex-cumpridor como voluntário na instituição parceira em que cumpriu sua sanção ou, ainda, é beneficiado com contrato de trabalho, consoante já referido, para que continue prestando seu serviço remuneradamente.

O primeiro capítulo do presente estudo explicitou as formas de aplicação da pena não privativa de liberdade, ressaltando que, com o advento da Lei n.

11.343, de 2006, a reprimenda passou a ser prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, como sanção principal.

Este, como já ressaltado, foi um grande avanço rumo à legitimação da pena alternativa como resposta penal válida e adequada aos que praticam infrações leves e médias, já que, nesta hipótese, não é dado ao julgador analisar requisitos para a aplicação da pena não privativa de liberdade. No caso, o magistrado impõe a sanção cominada que, caso descumprida, ocasiona sua conversão em prisão ou o agravamento da reprimenda, com o aumento do seu tempo de cumprimento.

E quando a pena alternativa é prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora o mais correto é denominá-la pena não privativa de liberdade, pois não se trata de sanção substitutiva ou alternativa, mas de pena principal.

Neste contexto, Gomes (2009, p. 30) arremata propondo, acertadamente, a inversão do sistema punitivo atual, para que à prisão, como hoje ocorre com as penas alternativas, seja reservado o papel secundário e estas figurem como protagonistas da cena sancionatória, para os crimes de pequeno e médio potencial ofensivo.

Também a título de solução para o sistema prisional, apesar de ir um pouco além do escopo do presente estudo, aduz-se a necessidade de se reexaminar os critérios de criminalização de condutas, impedindo o 'populismo penal', a fim de limitar a punição criminal à tutela de bens jurídicos realmente importantes para a vida social (FRAGOSO, 1981, p. 6).

Para as condutas levemente reprováveis, devem-se reservar as sanções cíveis e administrativas, mais adequadas às espécies.

CONCLUSÃO

O questionamento primordial que se extrai do estudo realizado é: A que resultado se pretende chegar com a aplicação do Direito Penal? Além de criar um regramento cuja obediência é imprescindível ao convívio social, o fim pretendido é castigar aquele que transgrediu as regras, retribuindo-lhe, contraditoriamente, o mal causado? Ou se deseja, na verdade, impedir novas práticas delitivas por parte daquele indivíduo, com o escopo de atingir a efetiva segurança social?

De fato, o que se ambiciona é a paz social, é que o sentimento de segurança seja alcançado por toda a população, independentemente de classe social, do local onde estejam alocados, ou do uso de instrumentos ditos de segurança, tais como alarmes, cercas elétricas, blindagens, altos muros, cães treinados para atacar intrusos etc.

Apesar de utópica, a assertiva acima serve para demonstrar que, de acordo com os dados apresentados, a pena de prisão, por não reintegrar o indivíduo à sociedade, não traz benefícios que justifiquem sua larga aplicação, como se assiste atualmente.

Deve ser ratificada, portanto, a necessidade da pena de prisão para os casos em que o agente não se adequa ao convívio social, em virtude de sua periculosidade exacerbada. Por outro lado, modificando-se o contexto atual, a prisão tem que se consubstanciar em exceção, já que não beneficia a sociedade, tampouco o apenado, e a pena não privativa de liberdade, por trazer consigo a possibilidade de afastar o delinqüente do crime, responsabilizando-o dentro da comunidade em que vive, deve ser a regra.

Nesse contexto, já se assiste, nos dias atuais, a uma apropriada mudança de paradigma, à readequação do sistema criminal para que a pena alternativa abandone seu papel secundário e passe a atuar protagonizando a cena penal.

É o que ocorre na Lei Antidrogas, na Lei Ambiental e no Código de Trânsito Brasileiro, onde as penas não privativas de liberdade passaram a constar no preceito secundário da norma, como pena principal, podendo ser imposta isolada ou cumulativamente com outras penalidades, dependendo da situação.

Ademais, desde o final de 2007, início de 2008, as penas e medidas alternativas são aplicadas em maior número que a prisão, o que denota o incremento de sua aceitação por parte dos julgadores. Fator que impulsionou esta mudança de paradigma foi a constatação da falência da pena privativa de liberdade, cujo comparativo com a sanção alternativa está ilustrada no quadro abaixo:

Quadro 1 - Comparativo entre a pena de prisão e a sanção alternativa.

Pena de Prisão	Pena Alternativa
Qualquer quantidade de pena (deve ser reservada aos delinquentes que ponham em risco a segurança social)	Pena de 0 a 4 anos, cujos crimes não foram cometidos com violência ou grave ameaça (para réus de leve e média periculosidade)
Superlotação dos estabelecimentos prisionais	Execução em meio aberto
Afasta o réu de sua família e fragiliza vínculos sociais	Mantém o condenado no seio familiar e fortalece seus vínculos com a comunidade em que vive
Sob o modelo em que é aplicada não reeduca, ao contrário, corrompe e degenera o agente	Reinsere socialmente o apenado e fortalece seus vínculos com a comunidade
Necessidade de aparato de segurança adequado para evitar fugas e rebeliões	A participação da coletividade é fundamental para incutir no acusado responsabilidade social
Foco na retribuição (o mal pelo mal), na prevenção geral (pelo temor) e na segurança social	Foco na ressocialização do réu e na prevenção de novos delitos (por parte do cumpridor)
Pouco respeito aos Direitos Humanos e comprometimento de direitos não abrangidos pela restrição à liberdade (ex.: integridade física)	Liberdades garantidas sendo que a única restrição é ao direito sobre o qual recai a pena (sem replicar em áreas adversas)
É convite ao ócio e dispõe de oportunidades de aprendizado (educação e trabalho) bastante reduzidas, que não atendem à demanda	Podem e devem ser associadas ao tratamento das vulnerabilidades e trazem maiores possibilidades de capacitação do réu
Exige pessoal especializado, com formação na área de segurança, dentre outros	Necessita de equipe multidisciplinar, com formação psicossocial, voltada para a adequação da pena imposta e seu cumprimento
Em resposta aos males a que é submetido (violências e violações de todos os tipos), o apenado se revolta contra a sociedade, tornando-se vingativo	Por ser voltada a imprimir no condenado senso de responsabilidade, a prestação de serviços evidencia seu poder produtivo, proporcionando-lhe participação útil na comunidade
Insere o preso em uma realidade distinta da que ele irá encontrar ao deixar o sistema carcerário	Não retira do cumpridor a noção da realidade, pois a sanção é cumprida em meio aberto, normalmente em instituição próxima ao seu lar
Reúne delinquentes leves com condenados pela prática de crimes graves (pode ocasionar a deterioração do caráter daqueles)	Afasta o réu do ambiente criminoso da prisão e o aproxima da comunidade em que vive (pela execução de serviços sociais relevantes)
Insuficiência de vagas para acomodar a crescente demanda (criação de novas vagas que requer altos investimentos)	A rede social é ampla e há possibilidade de sua ampliação (interesse das instituições - prestação sem contraprestação)
Altos índices de fuga e de mandados prisionais não cumpridos, bem como taxa de reincidência em torno de 70 a 85%	Reincidência entre 2 e 12%, dependendo do perfil do condenado (as equipes técnicas fazem bom trabalho para evitar o descumprimento)
Custo anual do preso R\$10.200,00 (Brasil).	Custo anual do cumpridor de pena alternativa R\$492,00 (Bahia).
Estigmatiza o egresso do sistema carcerário, visto permanentemente como ex-presos	Não estigmatiza o ex-cumpridor, que mantém seu convívio social

Fonte – Mateus, 2010.

Para que a esperança de que as alternativas penais podem reeducar os delinquentes que praticam crimes de pequeno e médio potencial ofensivo, reinserindo-os na comunidade em que vivem, não seja esvaziada pela inoperância do sistema de aplicação de tais sanções, o Ministério da Justiça, por meio da Coordenação geral de fomento às penas e medidas alternativas – CGPMA –, atua diariamente na discussão e implementação de inovações tendentes ao desenvolvimento de melhorias no sistema punitivo brasileiro.

Para tanto, são realizados encontros regionais e nacionais com as equipes técnicas, com operadores do direito e, quando possível, com as pessoas que compõem a rede social credenciada, além dos cumpridores de penas restritivas de direitos, oportunidade em que são debatidas as dificuldades de execução da sanção alternativa, bem como explicitadas boas práticas e sugeridas melhoras para que as funções da pena sejam alcançadas.

Conclui-se, portanto, que o sistema punitivo brasileiro passou por significativas mudanças desde a década de 80, quando se iniciaram na seara nacional os debates sobre as penas não privativas de liberdade.

Porém, a evolução é processo dinâmico e infundável e o alcance de soluções ideais para questões de segurança é pretensão utópica. O homem é ser criativo, qualidade que pode ser utilizada para o bem ou para o mal. Portanto, a tendência é que a cada dia surjam limitações distintas e, com elas, soluções inovadoras rumo à modernização do Direito Penal.

Esta constatação, contudo, não deve desanimar ou acalmar ânimos. Ao contrário, muito ainda se tem a fazer no tocante à resposta a ser dada àqueles que burlam as normas de convivência social. As penas não privativas de liberdade, é sabido, não solucionam o problema, apenas o amenizam, em razão de abrangerem parcela de apenados bastante reduzida.

Sem a ousadia de querer exaurir o tema, o quadro abaixo apresenta as principais deficiências das penas não privativas de liberdade, especialmente da prestação de serviços à comunidade, e do seu sistema de aplicação, as quais devem permear as ações que visam ao fomento da modalidade penal:

Quadro 2 – Principais deficiências da pena alternativa.

Deficiências da pena alternativa	Possíveis soluções
Restrição de alguns condenados por parte das entidades parceiras (praticantes de crimes determinados não são bem vindos)	Análise por parte da equipe técnica acerca das possibilidades de reincidência do réu, bem como sua adequação à instituição mais apropriada (baixa reincidência e diminuta taxa de conversão da medida em prisão)
Na prática muitos cumpridores são direcionados à execução de atividades que em nada se relacionam com o delito cometido (instituições focam em suas necessidades, em prejuízo à função ressocializadora da pena).	A equipe técnica deve acompanhar mais de perto a execução da pena alternativa, ajustando o serviço a ser prestado pelo réu ao males causados por seus atos ou às suas habilidades (melhores resultados em sua reinserção social).
As avaliações prévias dos condenados não são realizadas em todos os casos, como seria necessário, e a fiscalização do cumprimento da medida é negligenciada	Necessário o investimento em recursos humanos, para que a avaliação prévia seja fomentada, a fim de garantir o resultado benéfico da pena e o acompanhamento de seu cumprimento seja eficaz
Poucas vezes é associada à formação educacional ou à habilitação profissional	Rediscussão legislativa para que a frequência a cursos e a submissão a tratamento passem a vigorar na legislação pátria
Imposição de prisão cautelar àquele que, quando condenado, irá cumprir pena alternativa	Os magistrados devem ter atenção especial a estes casos, buscando antever a quantidade da pena a ser fixada e a periculosidade do agente
Estruturas estaduais (CEAPAS) com modelos diversos e caráter de temporariedade	Padronização das estruturas estaduais, para melhor controle das atividades dos órgãos e enfrentamento dos problemas cotidianos
Estrutura reduzida que atende apenas cerca de 10% das comarcas	Ampliação da estrutura, com criação de centrais e núcleos em locais estratégicos, que possam atender a vários municípios vizinhos
A pena alternativa não ocasiona diminuição significativa no déficit de vagas no sistema carcerário, em razão do perfil do cumpridor, que, normalmente não seria submetido à prisão	A legislação nacional deve ser revista para que a possibilidade de aplicação de pena alternativa possa abranger réus que, apesar de terem cometido delitos com violência à pessoa, não representam, soltos, perigo à sociedade
Despreparo das entidades parceiras, que visam à “prestação pela prestação”	As entidades devem ser cientificadas de seu papel fundamental no sucesso da pena alternativa. Para isso, é necessária a frequente capacitação de seus responsáveis
A pena alternativa tem atualmente papel secundário na cena sancionatória nacional	Devem figurar como protagonistas, expandido sua previsão no preceito secundário da norma penal incriminadora dos crimes de pequeno e médio potencial ofensivo

Fonte – Mateus, 2010.

Na verdade, baseado no bom trabalho que o Ministério da Justiça vem realizando, especialmente nos debates promovidos entre os atores que atuam na execução das penas alternativas, muito se sabe acerca do que deve ser providenciado para que esta modalidade penal seja cada vez mais bem aceita e atinja todo seu potencial ressocializador.

O que falta é o implemento dessas medidas, com os investimentos necessários, a capacitação dos que participam diretamente do processo de

reinserção social do cumpridor da medida e, o mais importante, o apoio e auxílio da sociedade, que são fundamentais no processo. Façamos, portanto, a nossa parte e cobremos das autoridades competentes a união de esforços na busca de um futuro melhor e mais seguro para as gerações vindouras.

REFERÊNCIAS

ABI-ACKEL, Ibrahim. *Exposição de motivos da Lei n. 7.209, de 1984*. Brasília: 1983. In: *Vade mecum*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ALBERNAZ, Elizabete; SILVA, Fábio Costa Moraes de Sá e. Penas e medidas alternativas: uma utopia em construção. In: *Cadernos Temáticos da CONSEG*. Coordenação Geral da 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública. Ministério da Justiça, Brasília, ano I, n. 03, p. 12-15, 2009.

ALENCAR, Márcia de. Análise qualitativa das penas e medidas alternativas: destinação e eficácia no Brasil. In: *Cadernos Temáticos da CONSEG*. Coordenação Geral da 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública. Ministério da Justiça, Brasília, ano I, n. 03, p. 31-43, 2009.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade*. Regras de Tóquio. Resolução 45/110, de 14 dez. 1990. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-NOVO-regrastoquio.html>. Acesso em: 23 ago. 2010.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Ed. Ridendo Castigat Mores, 2001. Versão para ebook. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.com>. Acesso em: 16 ago. 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte Geral 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. *Código Penal, de 1940*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em: 16 ago. 2010.

BRASIL. *Lei n. 7.209, de 1984*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1980-1988/L7209.htm. Acesso em: 16 ago. 2010.

BRASIL, *Lei n. 8.078, de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 16 ago. 2010.

BRASIL, *Lei n. 9.099, de 1995*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm. Acesso em: 16 ago. 2010.

BRASIL, *Lei n. 9.503, de 1997*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9503.htm. Acesso em: 16 ago. 2010.

BRASIL, Lei n. 9.605, de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm. Acesso em: 16 ago. 2010.

BRASIL, Lei n. 9.714, de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9714.htm. Acesso em: 16 ago. 2010.

BRASIL, Lei n. 10.259, de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em: 16 ago. 2010.

BRASIL, Lei n. 11.313, de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11313.htm. Acesso em: 16 ago. 2010.

BRASIL, Lei n. 11.343, de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm. Acesso em: 16 ago. 2010.

BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, DEPEND. INFOPEN. *Sistema penitenciário no Brasil*. Dados consolidados. 2008/2009. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMID364AC56ADE924046B46C6B9CC447B586PTBRIE.htm>. Acesso em 01 nov. 2010.

BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, DEPEND, INFOPEN. *Relatório estatístico-analítico do sistema prisional nacional*. Brasília: jun. 2010. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>. Acesso em: 01 nov. 2010.

BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, DEPEND. INFOPEN. *Execução Penal*. Sistema Prisional. Set. 2010. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMID364AC56ADE924046B46C6B9CC447B586PTBRIE.htm>. Acesso em 01 nov. 2010.

BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Mato Grosso receberá próximo CONEPA*. Penas e medidas alternativas no Brasil. Notícia de 12 abr. 2010. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ8F939E3DITEMID1BCDEFF08F0F4994A5DCB2370E408252PTBRIE.htm>. Acesso em 01 nov. 2010.

BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Melhores práticas em penas e medidas alternativas são eleitas*. Notícia de 09 abr. 2010. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ8F939E3DITEMID26381366D963474694C8A1C41A52FB5FPTBRIE.htm>. Acesso em 01 nov. 2010.

BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Evolução Histórica de Penas e Medidas Alternativas*. 2008. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ47E6462CITEMIDF2A839578ED546609E22E2060BA1D7A0PTBRIE.htm>. Acesso em 01 nov. 2010.

BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Histórico de Programa de Penas e Medidas*

Alternativas. Jul. de 2008. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ47E6462CITEMIDF2A839578ED546609E22E2060BA1D7A0PTBRIE.htm>. Acesso em 01 de nov. 2010.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Coordenação geral do programa de fomento às penas e medidas alternativas - CGPMA. *Segurança com cidadania nas penas e medidas alternativas*: princípios e diretrizes para a construção do sistema nacional de penas e medidas alternativas. Documento-base para o V CONEPA. Mai. 2009. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ87675D02ITEMIDF2A839578ED546609E22E2060BA1D7A0PTBRIE.htm>. Acesso em: 10 ago. 2010.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Habeas Corpus* n. 88.530/MS, 5. Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ de 27 dez. 2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>. Acesso em: 16 set. 2010.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 872.153/MG, 5. Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz. DJ de 27 ago. 2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>. Acesso em: 16 set. 2010.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Questão de Ordem no Recurso Extraordinário n. 430.105/RJ, 1. Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence. DJ de 27 abr. 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=430105&base=baseAcordaos>. Acesso em: 16 set. 2010.

CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. *As Regras de Tóquio e as medidas alternativas*. Goiânia, 2002. Disponível em: <http://www.apriori.com.br/cgi/for/regras-de-toquio-e-alternativas-carlo-c-b-cappi-t89.html>. Acesso em: 23 ago. 2010.

CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil*. Estudo criminológico e dogmático. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CLICRBS, Notícias. *O ranking de fugas*. O ranking de presos. Jan./ago. 2007. Disponível em: <http://www.clicrbs.com.br/pdf/3446990.pdf>. Acesso em: 29 out. 2010.

COSTA JR., Paulo José da. *Código Penal Comentado*. 9. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2007.

COSTA JR., Paulo José da. *Direito penal objetivo*. Comentários atualizados. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

CRUZ, Walter Rodrigues da. *As penas alternativas no direito pátrio*. Leme: Editora de Direito, 2000.

DUARTE, Daniele Barros. *Relatório de pesquisa*. Penas e medidas alternativas no Distrito Federal, Pernambuco, Minas Gerais e São Paulo. Brasília: 2008. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ47E6462CITEMIDF2A839578ED546609E22E2060BA1D7A0PTBRIE.htm>. Acesso em: 15 nov. 2010.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Proposta de uma nova política criminal e penitenciária para o Brasil. In: *Notáveis do Direito Penal*. Livro em homenagem ao Emérito Prof. René Ariel Dotti, p. 249-257. Brasília: Consulex, 2006.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. 29. ed. Tradução: Raquel Ramalheite. Petrópolis: Vozes, 2004. Disponível em: <http://www.scribd.com/doc/2230603/michel-foucault-vigiar-e-punir>. Acesso em: 16 ago. 2010.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Alternativas da pena privativa da liberdade. *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, n. 29, p. 5-15, jan./jun. 1981. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/cgi-bin/heleno_artigos/arquivo52.pdf. Acesso em: 13/10/2010.

GALVÃO, Fernando. *Direito Penal*. Parte Geral. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GERBER, Daniel; DORNELLES, Marcelo Lemos. *Juizados Especiais Criminais*. Lei n. 9.099/95. Comentários e críticas ao modelo consensual penal. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

GOMES, Geder Luiz Rocha Gomes. Alternativas penais frente à crise da legitimidade do sistema punitivo. In: *Cadernos Temáticos da CONSEG*. Coordenação Geral da 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública. Ministério da Justiça, Brasília, ano I, n. 03, p. 16-30, 2009.

GOMES, Luiz Flávio (Coord); BIANCHINI, Alice; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, William Terra de. *Lei de drogas comentada*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. *Penas e medidas alternativas à prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *Usuário de drogas: a polêmica sobre a natureza jurídica ao art. 28 da Lei 11.343/06*. 2008. Disponível em: <http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/13510/13074>. Acesso em: 16 set. 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ILANUD, Brasil. *Levantamento nacional sobre a execução de penas alternativas*. 2006. Disponível em: http://www.ilanud.org.br/pdf/penas_alt_resumo.pdf. Acesso em: 13 set. 2010.

JOBIM, Nelson. A. *Exposição de motivos da Lei n. 9.714/98*. Mensagem 1.445, de 1996, do Senhor Ministro do Estado da Justiça. In: MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. *Penas Alternativas*. 2. ed., 2. tir. Curitiba: Juruá, 2002.

LAZARINI, Pedro. *Código Penal comentado e leis penais especiais comentadas*. 3. ed. São Paulo: Primeira Impressão, 2008.

LEITE, George Lopes (Org.). *O perfil do preso no Distrito Federal*. Brasília: Subsecretaria de Serviços Gráficos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 1998.

MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. *Penas Alternativas*. 2. ed., 2. tir. Curitiba: Juruá, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PIMENTA, Paulo. *Relatório do Projeto de Lei n. 7.134, de 2002*. Lei n. 11.343, de 2006. Comissão de Constituição e Justiça e de Redação do Congresso Nacional. Disponível em: http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=153357. Acesso em: 16 set. 2010.

PIMENTEL, Manoel Pedro. O drama da pena de prisão. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 75, v. 613, p. 275-281, nov. 1986.

REALE JR., Miguel; DOTTI, René Ariel; ANDREUCCI, Ricardo Antunes; PITOMBO, Sérgio M. de Moraes. *Penas e medidas de segurança no novo código*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

SCHÄFER, Jairo Gilberto; SILVA, Antônio F. S. do Amaral. *Juizados especiais federais: doutrina e jurisprudência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SICA, Leonardo. *Direito penal de emergência e alternativas à prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SÜSSEKIND, Elizabeth. Aspectos da política prisional no Brasil. *Revista CEJ*, Brasília, n. 15, p. 12-29, set./dez., 2001.